DISQUISITIO
DE
CAUTIONE RATI
à conjunctis præſtari ſolita;

Quam,

AUSPICIO SS. TRINITATIS,

Decreto

Ampliſſimi Jure Conſultorum Ordinis,

IN

Perantiqua ac Celeberrima Univerſitate

EBERHARDINA,

PRÆSIDE

DN. WOLFGANG-ADAMO Lauterbach/

JCto & Profeſs.

Pro Honoribus ac Privilegiis

DOCTORATUS

in utroque Jure conſequendis,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ad diem Octobr.

IN AULA NOVA.

Publico Examini ſubmittit

NICOLAUS HARRES, Thyrig.

TUBINGÆ,

ANNO M. DC. LXIII.

SERENISSIMO AC CELSISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO

EBERHARDO III.
DUCI WIRTEMBERGIÆ ET TECCIÆ, COMITI MOMPELGARDIÆ, DYNASTÆ HEYDENHEMII, &c.

AD ÆTERNITATEM NOMINIS ET GLORIAM DOMUS WIRTEMBERGICÆ NATO,

SALUTIS PUBLICÆ ATLANTI, RELIGIONIS SYNCERÆ, ET JUSTITIÆ PROPUGNATORI,

LIBERTATIS ET TRANQUILLITATIS VINDICI,

PRINCIPI OPTIMO, MAXIMO,

Sereniſsimæ Ejus Celſitudini

devotiſſimus

NICOLAUS HARRES
D. D. conſecratque.

I. N. J.

CAutionum materiam latè patere, & per univerſum Jus eſſe diffuſum, teſtatur præter ipſam rei evidentiam Dn. Frantzkius. Uſu autem veniunt cautiones vel extra judicia reſpectu negociorum quorumlibet, vel circa judicia: hæ, quæ circa judicia, illas enim hac vice non conſiderabimus, iterum non unius, ſed diverſi ſunt generis: ut deſiſtendo, de ratum habendo, de judicatum ſolvendo, expenſas præſtando, & aliæ ſimiles. In genere tamen aliud, quàm ſecuritatis præſtationes non ſunt omnes. Vultej. *d. judic. l. 2. c. 5. num. 21.* ſive ſatisfactio, quâ creditor adverſariúsve redditur ſecurus. Frantzk. *ad ff. t. qui ſatisd. cog. num. 3.* Omnes namque ad indemnitatem ob damnum, quod metuitur, evitandum, ut quis ſecurior & cautior reddatur. vid. *l. 19. §. 1. de damn. infect. l. 6. pr. ff. de pign. act. l. 1. §. 4. ff de præd. ſtipul.* directæ. Alia tamen in foro noſtro & praxi frequentior alterâ. Frequentiſſimam in judiciis hodiè, quæ eſt CAUTIO RATI, adeoque ſcitu magis neceſſariam accuratè, neque tamen hanc etiam ipſam ob ſui latitudinem ex omni, ſed ſolùm ex parte, quatenus à conjunctis conjunctorum nomine ſine vero mandato agentibus præſtatur, loco thematis negocii præſentis pro temporis ac inſtituti ratione delineatam breviter exhibeo. Unde, duce DEO, Theſis eſto

I.

MOris non ſolùm, ſed è re potius eſt, juxta monitum Ulpiani *in l. 1. ff. de* R. C. priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de ſignificatione ipſius rubricæ præmittere, explanando eandem in ſuis partibus ſeparatim, & quidem quoad vocem Cautionis, per modum derivationis deſcendit illa à cavendo, quod eſt intentè & cum ſollicitudine providere, obſervare, curare, ne aliquid fiat, vel ut aliquid fiat. Vid. Mart. Martin. *in Lexic. Etymol. voce Caveo.* Acceptio autem verbi, Cautionis ſcil. non eſt uniusmodi in jure, ſed videtur ſignificare citationem *in Novell. 112. c. 3.* ibi: *unaquaque cautione non minus, quàm triginta dierum ſpacio concludenda.* Alibi nomine ejus, certè in plurali poſitæ, veniunt varii & omnis generis Scripturæ ſive inſtrumenta, juxtà *l. 5. ff. Fam. Erciſc.* in hæreditate deprehenſa. Modò obligationis ſpeciatim inſtrumentum *in l. 47. §. 1. ff. de pact. l. 40. ff. de* R. C. & chirographum ſub ſpe credendæ pecuniæ emiſſum *in l. 3.* C. *de Cond. ex L.* modò apocha ſ. quittantia *in l. 32. §. 1. ff. de adm. & peric. tut. l. 15. ff. de probation. l. 2.* C. *de his, qui accus.* alibi eâ denotatur ipſa promiſſio, conventio vel pactum *in l. 47. ff. de pact. l. 19.* C. *ad L. Falcid.* unde conjunguntur *in l. 9. ff. quib. mod. pign.* videtur etiam indigitare ipſam actionem ex ejusmodi promiſſione venientem & inſtrumento probatam, *arg. l. 59. ff. de leg. 3. l. 1. §. 14. ff. de Cloac.* adeoque inſtrumentum & actionem eô contentam ſimul. Interdum pro ipſa ſecuritate accipitur, quæ aliàs cautioni ut cauſæ eſt conſequens, ut effectus *in l. 25. ff. de R. I.* Quamvis *in l. 3.* C. *de V. S.* cautio ἀσφάλεια conjuncta, ut idem ſignificantia, ſint; Ea enim vox Latinis ſignificat ſecuritatem. Unde etiam multò rectius Haloand. *in Novell. 17. c. 6.* ita vertit, quàm vetus interpres per cautelam. Latius inſuper patet cautio quàm ſatisdatio *ex l. 1. §. 9. ff. de collat.* Sed ut genus & ſpecies, ſicuti ſatisfactio & cautio à ſe ita differunt *in l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* etiamſi vocabulum cautionis, niſi ſubjecta materia poſtulet aliud, aut nominatim aliud dictum, modo ſpecifico opponatur etiam ſatisdationi, & ſignificet nudam promiſſionem, ſpecificum cavendi illum modum, prout diſertè ita

vult Juſtin. *in l. 3. C. de V. S.* cujus exemplum *in l. 63. §. 11. videnda ff. pro ſocio.* De voce cautelæ vid. Vultej. *d. judic. l. 2. c. 5. num. 23.*

II.

Quoad vocem RATI, quæ ἀπὸ τοῦ reor, videtur illa ſubſtantivè reſonare in τῷ ratus, i.e. firmus, approbatus; unde ratihabitio, irritus, & ſi quà alia. Quomodo ſeparatim, ut Latina uſuvenit ſæpius in Jure noſtro. vid. *l. 33. §. 3. l. 39. §. 7. l. 40. §. 2. & 4. ff. d. Procur. & 1. ff. rem. rat. hab.* Sed cautio rati, ita conjunctim, nullibi videtur nobis in textibus legum; ſed dicitur cautio de rato *in l. 6. §. 3. ff. quod cujusque.* ſtipulatio de rato *in §. ult. I. de divis. ſtipul.* cautio ratihabitionis *in l. 1. C. de Procur.* ratam rem haberi ſcil. ſtipulatio & cautio, *in ipſa rubr. ff. rem. rat. hab.* ſtipulatio ratam rem dominum habiturum *in l. 12. §. ult. & l. ſeq. ff. eod.* Unde in foro magis ac ipſa praxi nata hæc eſſe ipſa appellatio arguitur, quemadmodum etiam hodiè de ſuperfluo nonnulli amant loqui cautionem rati & grati.

III.

Diverſis porrò in caſibus illa in genere de rato cautio à diverſis ſolet præſtari, uti videre obvium eſt *in l. 40. §. 2. l. 75. ff. & l. 1. C. de Procurat. & tot. tit. ff. rem. rat. hab.* at verò nos hoc in loco de illa, altera nunc vice quod monitum eſto, usque tantum ſumus acturi, prout conjuncti conjunctorum nomine ſine mandato agentes vero præſtare eam obſtringuntur. Conjuncti autem in præſens quinam dicantur, eorumque qui veniant nomine hîc loci, monſtratum datur infrà. Unde jam deſcribimus ex uſu fori cautionem hanc ejusmodi eſſe, quâ conjunctus conjuncti nomine ſine vero mandato in judicio agens cavet, actionis dominum ratum habiturum eſſe id, quod à ſe erit geſtum. Obvia in ſeqq. explicatio eſt.

IV.

Hanc cautionem Jure Civili introductam Romano, ac Jure Canon. ſtantem, *arg. c. 1. X. de nov. oper. nunc.* approbâre deinceps non ſolum jura etiam provincialia, quibus hodiè in Imperio paſſim utimur, & quidem vel expreſsè vel tacitè, ejus conſuetudinem non improbando. vid. *O. P. Iud. Sax. t. 7. & I. P. Wirtemb. p. 1. t. 16.* Sed extendêre in multis inſuper, uti in ſequentibus ſit manifeſtum.

Prædicta autem jura hanc noſtram cautionem non introduxerunt, modò approbâruut, præterea conjunctis quoque perſonis in caſu ſuprà poſito quandam præſtandi neceſſitatem imponunt, ita ut obligatio hujus præſtandæ cautionis veniat immediatè ex lege. *l. 21. C. de Procur.* Würtemb. Landr. *p. 1. t. 16.* §. Doch/daß ſolche/ꝛc. Etenim cùm alterius actionem agendo in judicium deducere regulariter poſſit nemo, ſibi à domino hoc commiſſum eſſe niſi probet, ſed ſtatim in principio quæſtionis debeat inquiri, num quis habeat mandatum à domino litis, *verb. l. 24. C. de Procur.* adeò ut judex ex officio adversâ parte non petente falſum Procuratorem ſive qui absque mandato comparet, repellere poſſit, imò teneatur. Berlich. *p. 1. concluſ. 14. n. 16. & ſeqq.* Carpz. *p. 1. l. F. c. 4. d. 26.* Zang. *p. 2. c. 8. n. 36.* *Ordin Cam. p. 1. t. 20. in fin.* ibi: Und ſoll hinfüro kein Procurator von andern wegen ſub ſpe ratificationis zu handlen zugelaſſen werden/ꝛc. Secus judicium eſſe nequit, *verb. d. l. 24.* ſed omnia geſta retro nulla ipſo jure. Unde etiam Procuratores ordinarii, qui ſine mandato egerunt, in Camera arbitrariè puniuntur. *Viſitat.* Abſchied *d. anno 1560.* § Als dann auch. *Proc. m. 75. §. 3.* Und nach dem/ꝛc. In Elector. verò Saxon. prima vice multa 5. thal. ſecunda 10. thal. & ſic deinceps plectuntur. *O. P. Iud. t. 7.* §. Und der Advocat anfangs/ꝛc. Attamen ex quibusdam hominum conjunctionibus earumque circumſtantiis lex elicit mandatum, quod Dd. vocant præſumptum vel quaſi, in oppoſitione veri; quemadmodum ratihabitio illa, quæ à lege inducitur, appellatur præſumpta ſive quaſi ad differentiam veræ, adeoque præſumit lex nonnullos conjunctos permittere, ut conjuncti illorum jura etiam in judicio perſequantur. Verùm hæc præſumptio cùm non faciat plenam probationem, proinde requirunt jura noſtra, ut hæc præſumptio cautione de rato confirmetur, nec minus illâ ſecurus ſatis reddatur adverſarius. Si verò conjunctus eandem ſponte ſuâ de rato cautionem non præſtet obligatus, tunc judex illam præſtari interloquendo jubet.

V.

Cùm autem cautiones iterum diverſis præſtentur modis, veluti fidejuſſoribus, pignoribus, juramentis, vel etiam nuda promiſſione, *l. 4. §. 8. ff. de fideic. libert. junct. t. t. ff. qui ſatisd. cog.* noſtram igitur

tur cautionem hanc quô ex illis modô præſtari oporteat, quæſtionis eſt? Et videtur de Jure Civili præſtanda fidejuſſoribus. vid. *l. 21. C. & l 40. §. 3. ff. de Procur. junct. l. 1. pr. ff. qui ſatisd. cog.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 66.* Zang. *de Except. p. 2. c. 8. n. 39.* Hodiè tamen cùm fidejuſſores non niſi principali excuſſo conveniantur, *Auth. C. de fidejuſſor. ex Novell. 4. c. 1.* receptum etiam moribus noſtris cavere pignoribus, *Dd. in l. 7. ff. de præt. ſtipul. l. 1. ff. qui ſatisd. cog* Jacob. Schultz *obſerv. 21. n. 14.* De Saxon. teſtatur ſpeciatim Dn. Carpz. *p. 1. c. 5. d. 7.* ita ut in præſtantis ſit arbitrio alterutrum eligendi, etiam invito eo, cui præſtanda cautio hæc, ſed neceſſe alterutrum, modò idoneum, oblatum accipi. Vultej. *de judic. l. 2. c. 5. num. 45.* Carpzov. *d. l.* Quamvis de Jure Sax. veteri ſecus, *per text. in* Landr. *l. 2. a. 5.* ubi nomine ſufficientium pignorum valorem unius Wergeldi indiſtinctim ſine diſcrimine cauſarum olim fuiſſe conſtitutum tradit Georg. Schultz *ad l. 1. de ſatisd. lit. a. §. Iure. v. Sax.* Proinde conſtitutio ejusmodi pignorum ubi ſit, v. g. depoſitione pecuniæ, judex quoad ſufficientiam pro qualitate cauſæ arbitrabitur ſummariè. Ob prætenſam verò omnem licet diligentiam neque tamen vel fidejuſſores invenire vel pignora potuiſſe probantem, qui de rato cavere obſtrictus, ad juratoriam tamen cautionem admittendum negat Zang. *d. l. n. 42. arg l. 7. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* ſecus ſi immobilia poſſideat, tunc nudam etiam promiſſionem ſufficere in Elect. Sax. teſtatur Zang. *d. l. n. 43.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 67. & ſeqq.* qui præter alia tamen addit, hanc promiſſionem realiter fieri cum obligatione bonorum, ac per Notarium judicii & actuarium regiſtrari debere, quod effert ita Georg. Schultz *de proceſſ. p. 1. c. 12. n. 10.* daß er cautionem rati mit Hand und Mund/auch bey Verpfändung Haab und Güter geleiſtet. Sed Jus Wirtemb. ſpeciem noſtræ cautionis arbitrio judicis relinquit. Landr. *p. 1. t. 16. §.* Und ſoll in ſolchen Fällen/ꝛc. quæ plerumque ſolet eſſe nuda promiſſio, at præſtatio tamen ſit cum quadam ſolennitate, mediante baculo judiciario, wird die Gelobung am Gerichtsſtab angenommen.

VI.

Præſtare hanc cautionem de rato tenentur conjuncti conjunctorum nomine ſine vero mandato in judicio agentes, vid. *l. 35. pr.*

ff. l. 12. l. 21. C. de Procur. junct. l. 40. §. alt. ff. eod. evidentiùs in Jur. Prov. Wirtemb. *per p. 1. t. 16.* §. Doch/ daß ſolche/ ꝛc. *junct.* §. aber in Sachen/ ꝛc. *cum* §. ein Vatter/ ꝛc. & §. Item ein Ehemann/ ꝛc. Conjuncti autem in hoc loco dicuntur non ex una, ſed diverſa ex cauſa, & quidem (1.) ratione ſanguinis, illi, qui ex communi ſtipite deſcendunt, & generali vocabulo cognati appellantur; qui ſunt vel aſcendentes, deſcendentes, vel collaterales. Aſcendentes, ut pater, avus, proavus, & ulteriores, ſine graduum differentiis hîc conjunctorum nomine comprehenduntur, & deſcendentium nomine etiam ſine vero mandato in judicio agere poſſunt, adeoque ad hanc cautionem de rato admittuntur *per d. l. 35. pr. ff. de Procur.* ubi reſpondet JCtus Ulpianus: *it. parentes.* Parentum autem nomine veniunt omnes aſcendentes *l. 51. ff. V. S. l. 1. §. 1. ff. de leg. præſt. l. 4. §. 2. de in jus voc.* vid. Enenckel. *de priv. par. in proleg. n. 7. & ſeqq.* Et quanquam Wirtemb. Jus *p. 1. t. 16.* §. ein Vatter/ ꝛc. expreſsè patrem tantum, avum ac proavum videatur admittere; nihilominus verò reliquos expreſsè cùm nuſpiam excludat, admittenda nulla hîc erit inter Jus Civil. & Wirtemb. differentia. *arg. l. 32. §. f. C. de appell. & conſult.* Statuta enim recipiunt interpretationem ex Jure Comm. Dn. Reink. *de R. S. & E. l. 1. claſ. 2. c. 10.* & ita ſunt accipienda, ut quantum fieri poſſit, non corrigant jus Comm. ſed ſibi invicem concordent, omniſque legum evitetur correctio. Carpz. *p. 2. t. 1. d. 15. n. 10.* Quoniam ſcil. rarum, imò rariſſimum, non dicam, planè nullum, humanæ conditionis exemplum adeſt, abavum, atavum, tritavumque vel ulteriores, quos Romanos veteres proprio ac uno vocabulo dixiſſe majores, dubitatur ne an verum deciditur *in d. l. 4. §. 2.* vid. Gœdd. *ad d. l. 51. ff. de V. S.* te habere ſuperſtites, ideò patris ſolummodo ac avi, proavique Jus Wirtemb. videtur feciſſe mentionem.

VII.

6. Parentum verò vox aſcendentes utriusque ſexus licet comprehendat, *d. l. 51. ff. V. S. l. 10. §. 5. ff. de in jus voc. l. 1. §. 1. ff. de leg. præſt.* per lineam maternam æquè ac paternam, prout vult Enenck. *d. tr. priv. 17. n. 5.* atque ſic matrem etiam aviam ac proaviam, &c. neque Ulpianus *in d. l. 35. ff. de Proc.* proſecutus ſit, utrum ex virili

ſexu,

ſexu, an fœminino deſcendant, *verba* ejusdem Ulpiani *in d. l. 1. §. 1. v. ſed.* verùm ſimpliciter, ſine ſexus diſtinctione, cum hac cautione admittantur deſcendentium nomine parentes: attamen regulariter hîc mater ac reliqui aſcendentes ſexus fœminini rectè excludendos putandum eſt; aliorum nomine in judicio agere cùm virile ſit officium; *l. 2. ff. R. I.* adeoque ultra ſexum muliebrem hoc eſſe conſtet *verba l. 18. C. de procur.* Unde etiam aſcendentes tantùm maſculos enumerat Jus Wirt. Landr. *p. 1. t. 16. §.* Ein Vatter/ ꝛc. Etiamſi autem matrem non admitti dictum ſit, quòd tamen avus, proavus admitti maternus debeat, firmiter adhuc ſtat ſententia per alleg. ſuprà & expreſsè in J. P. W. *per d. §.* ein Vatter/ ꝛc. Inſuper hîc prætereundum non illud eſt, quod ſi pater vel avus jure patriæ poteſtatis uſumfructum peculii adventitii acquiſiverit, ipſe quoad hoc peculium nomine filii tanquam legitimus adminiſtrator agere poſſit ſine filii mandato & ſine hac cautione de rato, ſi ſcil. filius ſit abſens vel primæ, i. e. pupillaris ætatis, *l. 8. §. 5. & 2. C. d. bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. mat.* Ludwell. *ad d. §. 3.* Enenck. *de priv. par. pr. 4. c. 3. n. 11.* Cæterùm ſi præſens & ſecundæ ætatis, ipſe quoque ut conſentiat neceſſe eſt. *d. l. f. §. 5.* Carpz. *p. 1. c. 10. d. 14.* Si verò de hujusmodi filii conſenſu non conſtet, pater, hoc quoque in caſu de rato cavere tenetur. Salicet. *in d. l. f.*

VIII.

Portò quæritur, num pater ac avus naturalis tantùm etiam veniant ſub nomine parentum *in d. l. 35. ff. de proc.* & videtur neg. effectus namque is, quem producit *d. l.* eſt civilis ac juris poſitivi, quod regulariter illum tantùm pro patre agnoſcit, quem nuptiæ demonſtrant *l. 5. ff. de in jus vocand.* Quod ipſum multò magis de illis ſtatuendum, qui ex injuſtis & prohibitis conjunctionibus, ex ſtupro ſcil. adulterio & inceſtu liberos procrearunt; qui nec naturalium parentum nomine digni judicantur, vid. *Nov. 89. c. 15. Nov. 74. c. 6.* Sed de iis, quos non natura, ſed jus civile fecit parentes, adoptivis nimirum, *l. 1. ff. de adopt.* adeoque legitimis tantùm ſi quæratur, dicimus breviter: hos, ut illis juribus, quæ eis jus adoptionis & leges ſive conſtitutiones de hac latæ tribuuntur, rectè fruuntur; ita nec nomen parentum propriè, *§. 4. & 8. I. de adopt.* nec jura etiam, niſi

dam & legibus expreſſa, cujusmodi in noſtra *l. 35. ff. de proc.* non videmus ſancitum, ſibi vindicant, vid. *l. 8. ff. de in jus voc.* videlicet parentum appellatione ſimpliciter poſita regulariter adoptivi non comprehenduntur; gignere enim, procreare, parentes eſſe, naturæ, non juris verba ſunt, inquit Tiraquellus *in l. 8 gl. in verb. ſuſcepit liberos. 15. C. de revoc. don.* & facienda eſt juxta naturalem verborum proprietatem interpretatio regulariter, *arg. l. ult. C. de his, qui ven. æt. l. 7. §. 2. de ſup. leg.* Frantzk. *ad ſ. 1. de B. num. 23.* ergò adoptivi videntur hic exludendi, ſicuti denique etiam parentes, quos vocare ſolent Spirituales.

IX.

Quid verò ſi plures diverſi gradus ex adſcendentibus, v. g. pater cum avo, concurrant, tunc proximiores præferendos concludo, per ea, quæ tradit in genere Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 45.* cum Chil. König *de proceſ. p. 1. c. 12.* aliisque. Beſold. *ad I. P. Wirtemb. diſp. 1. th. 36.* Sin verò in eodem gradu exiſtentes, v. g. avus paternus cum materno, admittendum magis idoneum tradit Salicet. *in l. 12. C. de proc.* quem ſequitur Felin. *in c. coram. 34. X. de offic. jud. deleg. n. 4. v. atò fallit.* Rosbach. *proceſ. jud. t. 14. num. 4.* Qui verò idoneus vel magis idoneus ſit, judex judicare debet, cujus arbitrio hoc omne relictum. *arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. deliber.* De jure Saxon. in univerſum quid juris obtineat in adſcendentibus his, vid. *Ord. Proc. Iud. t. 7. §.* Wir laſſen/ꝛc. ibi: Daß ein Vatter/ ꝛc. ac paſſim hujus juris Interpretes.

X.

Non tantum autem adſcendentes, ſed etiam deſcendentes nomine adſcendentium ſine mandato vero agentes hanc præſtant cautionem de rato, vid. *l. 35. pr. verb. liberi. ff. de proc. l. 12. C. eod.* Wirtemb. Landr. *p. 1. t. 16.* Ein Vatter/ ꝛc. idque ſive ſint primi, ſive ulterioris gradus. Imperat. quidem *in d. l. 12.* loquitur tantum de filio; ſed Ulpianus *in d. l. 35.* generaliter de liberis, quorum nomine veniunt omnes deſcendentes. *l. 220. ff. de V. S. l. 4. §. p. ff. de adſign. libert. l. 10. §. 9. ff. de in jus voc.* vid. Enenck. *d. 11. in prol. num. 39.* Unde nec nepotes vel pronepotes hic excludendos, ſed omninò admittendos eſſe arbitramur; etiam Jure Wirtembergi-

co,

eo, quod quidem in *p. 1. t. 16. §.* Ein Vatter/ꝛc. expreſſè tantùm filii mentionem facit, ſed reliquos deſcendentes non excludit, ergò & hîc ſtandum erit diſpoſitioni juris communis, *d. l. 35. pr. ff. d. proc.* neque refert, ſive ſint in poteſtate, ſive non. *verba d. l.* Excluſis tamen hoc in loco fœminis, ex ratione ſuprà de aſcendentibus adductâ. Liberi autem naturales ac legitimi Dd. in locis quòd intelligantur, extra omnem dubitationis poſitum eſt aleam. Et hoc, ab initio tales ſive ſint, ſive ex poſtfactò per legitimationem evadant, *arg. Nov. 74. præf. Nov. 89. c. 8. & 9. §. 1.* Prohibitâ verò ex conjunctione natos non eſſe admittendos, ex iis, quæ de hujusmodi aſcendentibus dicta ſunt ſuprà, ſuâ ſequitur ſponte, vid. *Nov. 74. c. f. Nov. 89. c. ult.* An verò filius naturalis pro matre ſine vero mandato hâc cum cautione ſit admittendus, expeditum haud ſatis eſt; pro affirmativa videtur facere, ratione matris liberorum naturalium & ex juſtis nuptiis procreatorum eadem quod ſit conditio vid. *l. 2. l. 8. ff. unde cognat.*

XI.

Fratres denique ex cognatis in linea transverſali ſine vero mandato in judicio agentes, tenentur etiam præſtare hanc de rato cautionem. vid. *l. 35. v. fratres. junct. l. 40. §. f. ff. de proc.* O.P. Jud. Sax. *d. t. 7.* Wir laſſen/ꝛc. v. Deßgleichen/ꝛc. v. Die Blutsverwandten/ꝛc. & Jur. Wirt. *p. 1. tit. 16. §.* Ein Vatter/ꝛc. *verb.* Die Blutsverwandnuß geſippt/ꝛc. Verùm vox fratris cùm maximè ſit ambigua, *arg. l. 58. §. 1. ff. de her. inſtit.* & appellentur modò fratres gente, Iſidor. *l. 9. Etym. c. 6.* vid. *Deut. 23. v. 19. 20.* modò religione, Iſidor. *d. l.* modò conventione, Dutzbrüder / eoque interdum juramento firmatâ, unde geſchworne Brüder. Wehn. *O. pract.* interdum ob pactum ſucceſſionis vid. *Magnif.* Dn. Myler. *de princip. & ſtat. Imper. c. 25.* Reinking. *lib. 1. claſſ. 4. c. 18.* Limn. *de jur. publ. l. 4. c. 8.* Carpzov. *ad L. R. c. 6. ſ. 7.* Gâttich *diſcurs. de confratern.* vel ob ſocietatem bonorum, *l. 63. pr. ff. pro ſoc.* vel ob ſocietatem religioſam facta conventione, unde fratres Franciſcani, Capucini, &c. modò ſingulari amore erga ſe invicem tales ac benevolentia, Ant. Faber in *Cod. l. 3. t. 21. d. 9. num. 2. d. l. 58. §. 1. ff. de her. inſtit.* modò denique fratres ex cognatione; quæritur jam, de

quibus noſtra *l. 35.* ſit intelligenda? & de ultimis ſolùm, cognatione ſcil. tal bus, aliis excluſis omnibus, quòd illa l. agat, vel ſolus probat contextus legis; verb. liberi, parentes, &c. quæ quomodo hîc accipiuntur, vide ſuprà.

XII.

At verò ex cognatione iterum vel ſpirituales vel civiles, vel naturales cùm ſint, quæritur rurſus, de quibus *d. l. 35.* loquatur? Et excluſis iterum Spiritualibus, ſicet juris Canon. eff.ctum illi habuerint olim, *Can. 30. q. 3. c. 1. de Spir. cogn. in 6.* Secus hodiè Concil. Trident. *ſeſ. 24. c. 2.* nec jure Civili effectum pepererint aliquem. Sicuti etiam remotis civilibus, qui propriè nomine fratrum non comprehenduntur, vid. *Th. 8.* Lex enim de fratribus diſponens non locum dat hiſce imaginariis, fictis ac abuſiris fratribus *arg. l. ult. C. de his, qui actus.* Decian. *de crim. l. 3. c. 15. num. 21. & 24.* ac multò magis excludendis inde comprivignis etiam, licet ſe invicem fratres ſalutare ſoleant, nulla tamen inter illos eſt cognatio, imò nec affinitas *arg. §. 8. I. de nupt. c. quod ſuper: S. X. de conſang. & affin.* de naturalibus ergò quòd diſponat ſolummodò *d. l.* rectè infertur; dum fratris appellatione ſimpliciter poſita, non alius generis, ſed ſolùm fratres ſanguinis veniunt, vid. Jaſon. *ad l. tres fratres. 35. ff. de pact. num. 7.* per eaque, *d. th. 8.* quæ monſtravimus.

XIII.

Etiamſi jam porrò ob hanc naturalem cognationem in jure Civili duorum fratrum vel ſororum filii etiam vocentur fratres, ſed cum hoc additamento: illi patrueles; hi verò fratres conſobrini *§. 4. I. de grad. l. 1. §. 6. l. f. §. 15. ff. de grad. l. 4. C. qui teſt. fac.* abſolutè tamen in jure, qui eundem patrem, vel eandem matrem, vel eundem patrem & matrem habuerunt, dicuntur fratres; uno verbo: cognati collaterales ſecundi gradus *§. 2. I. de grad. cogn. l. 1. §. 4. l. f. §. 13. ff. eod.* ſua ſponte ſequitur, ſecundum hanc *l. 35. ff. de proc.* nec fratres conſobrinos nec patrueles ſine mandato cum noſtra cautione de rato admittendos eſſe *arg. §. 6. I. de l. N. G. & C.* An verò ex aliis juris textibus cognati collaterales remotiores admittendi ſint, in eo non conveniunt Dd. Quidam ex illis ad quartum

 usque

usque gradum, atque ſic etiam fratres conſobrinos & patrueles admittendos eſſe ſtatuunt per *l. 13 C. de advoc. divers judic.* Gloſſam *l. 10. cum alienam, C. de legit.* quam ſequitur Weſenb. *t. C. de ſatisdat. num. 3.* Marant. *p. 6. m. 8. num. 15.* Sed alii videl. Syrd. *de alim. t. 3 q. 8. num. 10.* Petr. Barbos. *ad l. 3. n. 10. ff. ſolut. matr.* ad decimum usque gradum extendunt. Verùm nos de jure Civili in ſecundo gradu hic ſubſiſtendum eſſe exiſtimamus. Quamvis Jus Saxon. ad tertium incluſivè. O. P. Jud. *t. 7.* Schulz *de proceſſ. p. 1. c. 12. n. 2.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 29. & de proceſſ. t. 5. a. 6. num. 26.* ſicuti etiam Jus Wirtemberg. ad quartum incluſivè computatione juxta J. Civ. facienda *p. 1. t. 16.* §. Ein Vatter/ꝛc. W. H. O. *p. 1. t. 8.* §. Ein Vatter/ꝛc. expreſsè diſponant. Cujus rei cauſa in eo ſine dubio conſiſtit, quòd Sereniſs. harum terrarum moderator affectionem illam in quarto conſanguinitatis gradu adhuc durare, adeoque præſumptum inde mandatum etiam locum invenire cenſuerit. Quoniam verò interdum fratrum appellatione etiam ſorores comprehenduntur, igitur hîc quoque tam latè nequis exiſtimet vocabulum fratrum accipi, etiam monendum duximus illud; in noſtra l. talia intelligi ſubjecta, ſuis à prædicatis qualia permittantur. Licet ergò in h. l. fratri pro fratre ſine mandato agere permiſſum, tamen in ead. l. vox τῶ fratres non continet ſorores, nec ad illas extendendum, ob *l. 18, C. de proc. l. 2. ff. R. I.*

XIV.

Tandem cum fratres vel legitimi ſint vel non legitimi; his præteritis, de illis ſaltem quia hîc agimus, qui ſunt legitimi & naturales, adeoque vel ab initio tales vel ex poſtfactò exiſtentes, cùm ſint vel germani vel conſanguinei, vel uterini *l. 14. §. 1. C. de leg. her. l. 10 §. 13. ff. de grad.* quæritur an hi omnes *in d. l. 35.* noſtra intelligendi veniant? & quicquid etiam hîc Dd. controvertant, quidam ex illis propriè tales ſint; dicimus nos: omnes ac ſingulos propriè eſſe fratres nec minus ex vocabuli proprietate fratrum appellatione omnes venire regulariter *per d. l. 10. §. 13.* adeoque quia etiam noſtra *l. 35. ff. de proc.* non diſtinguit, omnes intelligi ibidem debere. Sed ſi concurrant, quæritur, numne quidam ex illis præferendi? & ꝛc. Germani; idque propter duplex vinculum,

adeoque

adeoq; ue arctiorem neceſſitudinem, cùm duo vincula fortiùs ligent quàm unum, duæque unam vincant rationes. Quo ipſo major affectio adeoque hâc etiam fundari magis videtur probabiliter noſtrum à lege præſumptum mandatum.

XV.

Dicuntur II. hoc in loco conjuncti ratione vinculi conjugalis maritus & uxor, ita ut maritus in judicio nomine uxoris ſuæ comparens cauſam ejus ex fide ſua ac induſtria atque ex uxoris voluntate præſumatur agere, adeóque cum de rato cautione admittatur *in l. 21. C. de proc.* quæ l. licet generaliter loquatur & indiſtinctim maritum in rebus uxoris ita admittere videatur, cùm triplices ſint; dotales, paraphernales, & receptitiæ: attamen reſtrigenda eſt ad receptitias; neque enim maritus nomine dotalium cavere tenetur, ratione quarum proprio nomine & ſuo jure experiri potens eſt in judicio *per l. 24. ff. rer amot. l. 9. C. de R. V. l. 5. C. de jur. dot.* Sicuti quoad paraphernales alia etiam ratione eſt tutus *l. 8. junct. l. f. C. de pact. conv.* Bachov. *ad Treutl. 1. diſput. 9. th. 7. lit. F.* Gail. *1. O. 133.* illarum ſiquidem eſt legitimus adminiſtrator. Frantzk. *ad ff. t. de proc. num. 30.* Beſold. *ad l. P. Wirtemb. diſput. 1. th. 37.* Moribus vero noſtris quibusdam in locis quoad hanc cautionem, differentia iſta inter bona dotalia, paraphernalia & receptitia exolevit. vide Conſtit. Elect. indefinitè ita diſponentem *15. p. 2. §.* Derowegen / ꝛc. *v.* Wie dann auch die Ehemänner / ꝛc. & O. P. Jud. *t. 7 §.* Wir laſſen / ꝛc. *v.* und der Ehemann / ꝛc. *& t. 8. ſeq. in fin. verb.* oder zum wenigſten / ꝛc. Rauchb. *p. 1. q. 2. num. 46.* Möller. *l. 1. ſem. 18. num. 9.* Carpzov. *de proceſ. t. 5. a. 6. num. 31.* Ut adeò maritus omnibus modis de rato cavere debeat, neque etiam ſe excuſare poſſit à cautionis hujus præſtatione, licet prætendat curatelam legis Saxon. conjugalem, teſte Carpzov. *d. l. num. 34. & ſeqq.* Suevorum Saxonicis hoc in caſu mores compares ſunt juraque, quandoquidem §. Item ein Ehemann / ꝛc. *& ſeq* Wirtemb. Landr. *p. 1. t. 16.* indefinitè etiam loquitur, ita ut apud utrosque non attendi videatur, quò 1 aliàs dici ſolet, à marito non exigi cautionem, ſi offerat inſtrumenta ſibi ab uxore tradita loco paraphernalium, *l. f. C. de pact. conv.* Be-

ſold.

ſold. *ad I. P. Wirtemb. diſput. 1. th. 38.* Dn. Wibel. *de contract. mulier. c. 3. §. 8. num. 80.*

XVI.

Conjunctos conjugales rectè videntur nunc ſequi III. juncti affinitate, cujus occaſione leges eodem affectionis munimento ſubnixæ mandatum ex præſumpta eorum voluntate induxerunt, quô mediante affines pro ſe invicem legitimam ſtandi in judicio perſonam habent, modò inſuper præſtent cautionem de rato *l. 35. verb. affines. ff. de proc.* & quidem quoad lineam tàm rectam, quàm collateralem; ſed jure Civili in hac ſaltem ad ſecundum usque gradum Dd. *ad d. l.* Frantzk. *ad ff. d. t. num. 10.* & Jur. Saxon. Socer ſolùm generi nomine & vice verſa O. P. Jud. *t. 7. §.* Wir laſſen / *etc. verb.* der Schwäher vor ſeinen Eydam oder Tochtermann und *contra, &c.* Nec affines in linea transverſali de hoc jure quicquam participare, tradit Carpzov. *de proceſſ. t. 5. a. 6. num. 43.* Schultz *de proceſſ. c. 12. n. 7.* Berlich. *p. 1. con. l. 14. n. 49. & ſeq.* Jus Wirtemb. hoc in caſu aliquo modo videtur obſcurum, an ſcil. ſecundus gradus affinitatis, de quo diſponitur expreſsè *in p. 1.* Landr. *t. 16. §.* Ein Vatter *etc. &* W. H. O. *t. 5. n. 14.* ad utramque & rectam & collateralem lineam referendus, an verò ad collateralem ſolùm? poſterius valdè probabile ex dd. §§. quia in illis ab initio diſponitur de linea recta & conſanguinitatis & affinitatis; in ſequentibus verò de linea collaterali conſanguinitatis & affinitatis.

XVII.

Sed quid ſi affinitas & conjunctio hæc non amplius duret, ſed per mortem uxoris fuerit diſſoluta? Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 49. & ſeq.* quem ſequitur Georg. Schultz. *de proceſſ. c. 12. n. 7.* putat hoc jus de rato cavendi etiam ſimul hoc caſu expiraſſe. Jus enim affines tanquam conjunctos ad hanc cautionem admittit: uxore autem mortua, vel matrimonio alio modo ſoluto, ejus pater, avus atque fratres ſecundum juris diſpoſitionem deſinunt eſſe relicti vidui affines. *l. cui eorum. 3. §. affinitates. 1. ff. de poſtul. §. affinitatis. I. de nupt. in fin. C. de don. inter vir. & ux.* Vir. *lib. 2. decis. 376. n. 1.* Unde concludunt Dd. quod affinitate ita ſoluta, regulariter omnia ceſſent jura affinitatis ac privilegia, quæ ab hac regula non reperiuntur

 exce-

excepta *d. l. 3. §. 1. ff. de poſtul. l. 22. princ. ff. ſol. matr.* Carpan. *in ſtatut. Mediolan. v. 1. c. 117. n. 169.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 8. lit. d.* Viv. *d. decis. 376.* ubi hanc ſententiam communem eſſe ſcribit, *& lib. 1. decis. 181.* Unde etiam ſtatuto affines litigantium ad certum usque gradum judicio intereſſe licet prohibeantur, attamen illis mortuis, per quos affinitas coaluerat, non excluduntur porrò illi, qui quondam erant affines, utpote qui nec in ſtatutis ſub appellatione amplius comprehenduntur. *David Mevius ad Ius Lubec. l. 1. tit. 1. art. 2. num. 22. & ſeqq.* Hinc etiam tanquam affines ulteriùs à teſtimonio dicendo non repelluntur. Farinac. *de teſtib. q. 54. num. 32.* ubi etiam teſtatur de communi. Sed idonei cenſentur eſſe teſtes Gabriel *1. lib. concl. tit. de teſt. concl. 15. num. 4.* Et ſi ſtatuto diſpoſitum eſſet, quod mulier ſine præſentia affinium, ohne Beyſeyn ihrer Schwäger / contrahere non poſſit, non intelligerentur, cum quibus affinitas morte eſſet ſoluta. Wehner. *in obſerv. pract. voc.* Schwägerſchafft. Plura, quæ pro noſtra faciunt ſententia, videri poſſunt ap. Marc. Anton. Blancum *tr. de compromiſſ. quæſt. princip. 3. n. 23.* Diſſentientem præcipuè invenimus Dn. Carpzovium; qui ſocerum nomine generi, etiam mortua filia, ad hanc cautionem admittendum cenſet, *tr. de proceſſ. tit. 5. art. 6. num. 46.*

XVIII.

Cùm autem plura & quidem tria ſint affinitatis genera, quæritur, an etiam ſecundi & tertii generis affines *in d. l. 35. pr. ff. de procur.* affinium nomine veniant, ita ut etiam vitricus pro privignæ marito, aut quis pro fratriæ ſuæ marito ſine ullo vero mandato agere & ad hanc admitti cautionem poſſit? Quod omninò negandum cenſemus. Jus enim civile pro affinibus agnoſcit tantùm uxorem & mariti conſanguineos, ac maritum & uxoris conſanguineos; ſecundum verò & tertium genus affinitatis ignorat, *l. 4. §. 8. ff. de grad. & affin. junct. c. 5. x. de conſangu. & affinit.* Caſtrens. *ad l. f. C. unde liberi.* Neque affinitas ſecundi & tertii generis à Canoniſtis inventa, vera eſt affinitas, *arg. dd. ll.* Alber. Gentil. *tr. de nupt. lib. 5. c. 12. in fin.* ibi: *Reliqua duo genera adfinitatis ſpernimus per omnia, de quibus & Ius Canonicum ait, quod nulla prorſus affinitas eſt*, ejusque hodiè exiguus eſt uſus, Bachov. *ad Treutl. v. 2. diſp. 6. th. 6. lit. b.*

verb.

verb. diſſ. Canoniſtæ. Schultz. *de grad. c. 7. n. 16.* ibi: *hodiè ſecundum & tertium ſublatum eſt.* Unde etiam ſtatuta, quæ affinium faciunt mentionem, non de affinibus ſecundi & tertii generis, ſed de veris affinibus, primi ſcil. generis; nim. de marito & uxoris conſanguineis, & de uxore atque mariti conſanguineis, ſunt intelligenda, Jaſon. *in l. ult. num. 59. C. unde liber.* Treutl. *vol. 2. diſp. 6. th. 3. lit. a. in fin.* Quod maximè procedit in ſecundo propoſito exemplo, de fratriæ marito; cùm fratre mortuo frater ejus ſuperſtes nec pro ipſa fratris defuncti vidua admittatur, ſecundum ea, quæ in præcedentibus ſunt dicta; ſequitur quod multò minus pro illo ſit admittendus, cui ipſa poſtea nupſit. Marc. Blanc. *tr. de comprom. ſſ. q. 3. n. 30.* Et quamvis communiter inter duas has perſonas ſecundum genus affinitatis contractum dicatur Schultz *de gradib. c. 7. n. 11.* Carpzov. *de arbor. conſangu. & affin. diſp. 1. c. 2. th. 17.* Marc. Blanc. *d. tr. de compromiſſ. q. 3. n. 30.* attamen re penitius conſiderata, nec ſecundum illorum principia hic erit ſecundum genus affinitatis; utpote quod contrahitur per perſonam primo genere affinitatis junctam nuptiis intervenientibus. Schultz *d. l. n. 13.* Carpzov. *d. l.* at tùm in propoſito caſu fratris mei defuncti vidua mihi affinitate amplius non ſit juncta; vid. præced. th. ſequitur quod neque per ipſam ſecundum genus affinitatis contrahi poſſit, nec ejus maritus mihi aliquo affinitatis genere jungatur.

XIX.

Quod in præcedentibus de affinitate ſecundi & tertii generis dictum eſt, illud etiam dicendum de affinitate per ſponſalia inchoata & nondum per nuptias perfecta ac conſummata. Licet enim pater ſponſi interdum in jure etiam ſocer dicatur, & ſponſus gener *l. 6. l. 8. ff. de gradib. & affin. l. 4. ff. ad L. Pomp. de parricid. l. 5. ff. de teſtib.* Attamen propriè affines non ſunt, neque vera & perfecta affinitas per ſponſalia, etiam quæ hodiè de præſenti dicuntur, contrahitur. *§. 9. I. de nupt. l. 12. §. 1. & 2. l. 4. §. 8. ff. de grad. & affin.* Schultz *d. tr. de grad. c. 7. num. 8.* In dubio autem maximè in jure ſingulari à propria ſignificatione non recedendum, & appellatione affinium regulariter tantum illi veniunt, qui per nuptias & quidem juſtas propriè tales ſunt. *arg. l. 5. ff. de teſtib. l. 4. §. 3. ff. de grad. &*

aſſin. Ex quibus ulterius ſua ſponte ſequitur, affinitatem illegitimam, per illegitimam conjunctionem contractam hunc juris effectum, ut quis ſine mandato cum cautione de rato agere poſſit, non producere. *arg. l. 4. §. 8. ff. de gradib.* nec in ſtatutis affinitatis appellatione comprehenditur illa. Blanc. *de compromiſſ. q. princip. 3. n. 31.* Camill. Borell. *de compromiſſ. §. 1. gl. 5. n. 12.* Carpan. *in ſtatut. Mediol. 1. c. 115. n. 107.*

XX.

Conjunctorum nomine IV. veniunt, quos jura CONSORTES ejusdem litis vocant, *in rubr. C. de conſort. ejusd. lit. & l. 1. eod.* absque mandato vero admitti invicem, caveant de rato modò, clarè facit *l. 2. C. d. t.* lis autem ſive cauſa hæc communis ſit, ac eadem neceſſe eſt, nec minus civilis, per ea, quæ tradit poſt alios Rosbach *de proceſſ. t. 17. n. 5.* ita ut ſimul in eod. libello, in eadem inſtantia, coram eod. quoque judice, de ead. cauſa agant, idemque jus habeant. *arg. d. rubr. C. de conſort. ejusd. lit. CC. comm. in c. cum Ms Ferrar. 9. x. de arreſt.* Franc. Ripa *ad d. c. n. 52.* vid. *th. infra 29. & ſeqq.* Et hoc expreſsè etiam approbatum eſt Jure Sax. *t. 7.* O. P. Jud. §. Wir laſſen/ꝛc. v. Welches auch *in conſort.* Berlich. *p. 1. conclus. 14. n. 42.* Carpzov. *de proceſſ. t. 5. a. 6. n. 50. &* I. F. *p. 1. c. 1. d. 29.* ubi diſſentire refert Hart. Piſt. O. *145.* ſimiliter quoque J. P. Wirtemb. *p. 1. t. 16.* §. Item ein Ehemann. Beſold. *diſp. 1. th. 37. ibid.* vid. omninò *dd. thes. infra.*

XXI.

Jam verò ſubſumit Dn. Carpzov. *in decis. Illuſt. Sax. p. 3. decis. 205.* quòd cauſæ univerſitatum etiam tales ſint, adeoque omnes in Univerſitate aliqua conſiderati in cauſa illius veri ſint litis ejusdem conſortes, rectèque ita dicantur; cùm fieri non poſſit, ut cauſa communis ejusmodi non etiam ſingulos concernat, eorumque commodum reſpiciat, ut ipſe tradit *d. l. n. 16.* Unde etiam aliquam ſpecioſè inducit concluſionem, quam diverſis ſuis in tractatibus inculcat, & quidem ſemel deciſivè *in d. tr. de deciſion. per tot.* pòſt repetit eandem iisdem quoque repetitis rationibus *in tr. de proceſſ. t. 5. a. 6. n. 61.* quòd ſcil. quidam de Univerſitate ipſius cauſas absque mandato vero in judicio tractare & Syndici ab Univerſitate electi ſyn-

ĉti ſyndicatus omnis defectum cautione de rato ſupplere poſſint, adeoque quovis modo admitti debeant præſtantes, modò cautionem de rato. Verùm enim verò hæc aſſumptio eſt contra expreſſum text. *in l. 7. §. 1. quod cujusque Univerſit.* ubi Ulpianus diſertis verbis negat, ſingulis deberi, quod debetur Univerſitati, & ſingulos debere, quod debet Univerſitas. Idem etiam de bonis Univerſitatum aſſerit Marcianus *in l. 6 §. 1. ff. de R. D.* Nicol. Loſæus *p. 1. c. 1. n. 12. & ſeqq.* Rol. à Valle *vol. 4. conſil. 53. n. 9. & ſeqq.* Et quamvis publicum commodum etiam ſingulos afficiat, id tamen non ſit directò, ſed tantùm per conſequ. Nec plus ponderis habent aliæ duæ à Carpzov. de favore ac privilegiis Univerſitatum, & de intereſſe actoris utroque loco adductæ rationes, quibus ſtabilire annititur ſuam hanc concluſionem, quoniam illæ non minus in extraneis, quàm membris ipſius Univerſitatis locum inveniunt, quibus tamen nec ipſe Carpz. hanc facultatem concedit. Deinde vi ejusdem argumenti, quivis nomine pupilli in judicio verſari, ejusq́ue litem gerere poſſet, cavendo de rato, quod tamen fallit.

XXII.

Libertus V. ob inæſtimabile libertatis beneficium ipſi collatæ patrono devinctus ſuo maximè eſt: Proinde ex parte hujus voluntas ac mandatum; ex illius verò fidelis procuratio à legibus præſumi videtur, ut libertus ad cavendum de rato admittendus propterea nomine patroni ſui in judicio ſtare legitimè poſſit *l. 35. pr. ff. de procur.* Franz. *d. t. num. 30.* Sed verò Univerſitas licet etiam libertum habere poſſit *l. 6. §. 1. ff. de R. D. & l. un. ff. de libert. Univers.* attamen lites Univerſitatis ſuæ abſque mandato vero & expreſſo cum cautione de rato adminiſtrare nequit; quoniam nulli idipſum licet, niſi cui lex permittit, aut quem lege ceſſante ipſa Univerſitas vel ipſam repræſentans ordo dedit *l. 3. ff. quod cujusque Univers.* Et quamvis regulariter argumentum à Procuratoribus ad Syndicos procedat, id tamen ſecus eſt, ubi diverſa adeſt ratio vel legis diſpoſitio.

XXIII.

Ceſſat hæc juris diſpoſitio in prædictis perſonis conjunctis, ſi præſumptum hoc mandatum contraria probatione vel præſumtione elidi poteſt *l. 40. §. ult. ff. de procur.* Unde ſi conjunctus conſti-

fuerit procuratorem litigans, quia exinde de contraria voluntate conſtat ſatis, idcirco altera conjuncta ejus nomine comparens perſona, cautionem de rato præſtare licet parata ſit, repellenda tamen eſt. *arg. d. l.* Beſold. *ad Ius Wirtemb. diſſ. 1. th. 36.* Suppoſito hoc fundamento, quàm optimè porrò tractari poteſt; quæſtio illa: an ejusmodi perſonæ conjunctæ, v. g. pater, filius, frater, maritus, &c. ex præſumpto hoc mandato etiam quaſi ſubſtituti procuratores eſſe de rato caventes poſſint? In reſolutione hujus quæſtionis diſtinguendum eſt inter conjunctas perſonas ipſius Domini principalis, qui primum procuratorem conſtituit, & procuratoris ab ipſo conſtituti: illæ admittendi non ſunt tanquam ſive quaſi ſubſtituti procuratores; cedit enim præſumptio veritati, & quandocunque conſtat de contraria Domini voluntate, conjuncti ex præſumpto mandato agere nequeunt, *d. l. 40. §. f.* eo ipſo autem dum Dominus alium conſtituit procuratorem, ſatis oſtendit, quòd noluerit ſua negocia per conjunctos adminiſtrari. Quod procuratoris conjunctos ſubdiſtinguendum eſt inter procuratorem in rem ſuam & rem alienam: conjuncti in rem ſuam procuratoris cum cautione de rato tanquam ſive quaſi ſubſtituti ex dicto præſumpto mandato admittendi videntur; hic enim quoad effectum non differt à Domino; unde etiam effectu inſpecto cauſa ejus propria dicitur, *l. 25. ff. de procur. l. 9. C. eod. l. 13. § 1. ff. de pact.* ipſius itaque conjuncti in hac non minùs, quàm in aliis propriis ejus cauſis hoc præſumptum mandatum allegare, & illud cautione de rato confirmare poterunt. Secus in conjunctis procuratoris in rem alienam; hic enim mandatum alienæ cauſæ ob nullam aliam rationem ſuſcepit, quàm ut ipſe candem adminiſtret. Cùm itaque ex dicta mandati acceptatione evidenter conſtet, quòd ipſe cauſam agere voluerit, igitur meritò rejicitur præſumptum ſubſtituendi mandatum à procuratoris conjunctis allegatum. Unde porrò eſt, quòd ſi conjunctus ſuſceperit mandatum à conjuncto, tunc ſolùm id, quod procuratio emiſſa præſcripſerit, exequi debeat, licet ſit conjunctus. vid. *omn. l. 21. C. de proc.* Qua lege innixus Jaſon. *in l. 12. C. eod.* arguit hoc: quod ſi conjunctus conſtituat conjunctum procuratorem in una cauſa, in aliis deinceps non admittendus ut conjunctus, ad quod defendendum ſuas deinde in

d. l. 21. etiam affert rationes. Deinde ſi quis ſe ſiſteret tanquam verum procuratorem, ob cauſam tamen non admiſſus eſſet, poſteà agere verò vellet, ut conjuncta perſona, nequaquam etiam ad cavendum de rato admitti debet, v. g. ſi quis allegaret mandatum, id autem producere non poſſet, tunc ei porrò ad hoc beneficium conjunctæ perſonæ confugere haud licere, dicit Beſold. *ad Ius Wirtemb. diſput. 1. th. 36.* cum Sichard. *ad l. 12. num. 10. & ſeqq. C. de procur.* Jaſon. *ibidem num. 9.* ubi etiam habetur: *quòd ſi actum ſit tanquam à procuratore, deinde repertum ſit, eum non habuiſſe mandatum, quod non valeat judicium retro tanquam agitatum à conjuncta perſona.* Præterea nec de Jure Wirtemb. ad hanc cautionem admittitur conjuncta perſona, ſi ſit minor, quæ nomine conjunctæ in judicio agere vult. vid. Ordin. Prov. App. *p. 1. t. 8.* §. Ein Vatter/ꝛc. *verb.* Dafern er *majorennis. junct.* §. Darnach die Minderjährige/ꝛc. Landr. *p. 1. t. 16.* Nec de jure Canon. *arg. c. 5. X. de procur. in 6.* Et quamvis de jure Civili ſecundum veriorem ſententiam minor procurator ad litem eſſe ſive conſtitui poſſit, vid. *l. 43. §. 1. ff. de proc. §. 5. I. qui & ex quib. cauſ. l. 51. ff. de proc. junct. l. 23. ff. de minor.* Frantzk. *exerc. 2. q. 1.* Tabor *diſp. ad Weſenb. 13. q. 1.* Mæſtert. *de Iuſtit. R. Rom. l. 1. dubit. 56.* tamen quia inter omnes conſtat, fragile eſſe & infirmum minoris conſilium ac multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum *l. 1. pr. ff. de minor.* igitur haud præſumi poteſt conjunctus minori conjuncto voluiſſe cauſam ſuam demandare, ut eam proſequatur in judicio, adeoque etiam de jure Civili minor ad cautionem hanc de rato non videtur admittendus. Multò minus porrò admittitur conjuncta perſona, ſi ſit fœmina. *l. 18. C. de proc. l. 2. ff. de R. I.* Wirt. Landr. *p. 1. tit. 16.* §. Erſtlich. vid. *th. 7. & 14. ſupra.* Sicuti denique conjunctus in genere non admittendus, quicunque alioquin ad officium procuratoris ad litem inhabilis, ſive jam ille naturâ impediatur, ſive jure prohibeatur. vid. *l. 43. pr. & §. 1. ff. de procur.*

XXIV.

Cæterum pro tali ſolùm perſona conjuncta poſſe agere & ad hanc cautionem de rato admitti conjunctus videtur, quæ ratihabere poteſt, qualis illa, quæ efficaciter ante judicium potuiſſet mandare, ſive procuratorem ad litem conſtituere, vid. *l. 16. §. 1. in fin. ff. de*

pign. Conſultiſs. Dn. Bardili, *p. I.* Rector Magnif. *in tr. de ratihab. num. 13.* qua ratione jure Civili etiam conjunctus nomine fœminæ conjunctæ ad hanc cautionem admittitur, *in l. 21. C. de procur. junct. l. 43. §. 1. ff. eod.* Quicunque vero vel natura impediuntur vel jure prohibentur, ne verum procuratorem conſtituere poſſint ad litem, adeoque aliquis ejus ſit conditionis, ut nec ratihabere poſſit, illius nomine conjunctus ad cautionem hanc non admittendus eſt. Dn. Beſold. *ad Ius Wirtemb. diſp. 1. th. 37.* ubi dicit: *abſurdum eſſe, admitti aliquem ad cautionem de rato, pro ea perſona, quæ ipſa per ſe legitimam ſtandi in judicio perſonam non habet, nec legitime ratihabere poteſt.* Cujusmodi ſunt infantes, furioſi, mente capti, *§. 9. I. de inutil. ſtipul. l. 5. 40. ff. R. I.* vid. *l. 2. §. 1. ff. de procur. l. 1. §. 2. ff. de admin. tut.* prodigus ſine curatoris conſenſu, *l. 1. ff. de curat. furioſ. l. 1. C. eod. arg. l. 6. de V. O. l. 40. ff. R. I.* pupilli ſine tutorum authoritate, & minores ſine curatorum conſenſu, *l. 1. 2. C. qui legit. perſon. ſtandi. l. 4. C. de auth. tut. l. 11. C. de procur.* vid. *§. 2. I. de curat.* Quod tamen aliter Jure Wirtemb. receptum legitur in patre ratione uxoris filii ſui, Landr. *p. 1. t. 16. §.* Ein Vatter/*ꝛc.* ac noviſſima Appell. Ordin. expreſſe & in genere mutatum eſt quoad omnes perſonas conjunctas, ut pro illis ſive ſint maſculi ſive fœminæ, majores ſive minores, & hi ſive curatorem habeant, ſive non, indiſtinctè in judicio ſine mandato cum hac cautione agi poſſit. Wirtemb. H. O. *p. 1. t. 8. §.* Ein Vatter. Hoc enim jus præſumit hosce omnes etiam cum tutoribus ſuis, aut ſi legitimæ ætatis eſſent, in hos conſenſuros, maximè cùm etiam jure Civili præſumptæ conventiones in ejusmodi perſonis, quæ expreſsè contrahere nequeunt, locum habeant *l. 46. ff. de V. O.*

XXV.

Prædictis jam perſonis conjunctis omnibus ac ſingulis licet maximè diſſimiles ſint illæ, quæ amicitiâ conjunctæ dicuntur; tamen diſceptant DD. num amicus ejusmodi pro amico præſtita cautione de rato ſine mandato vero agere poſſit? Affirmantes videre licet apud Rosbach. *de proceſſ. c. 14. n. 14. & ſeq.* Sed diſtinguentes ſunt Sichard. *in l. 12. num. 7.* & Jaſon. *ad d. l. C. de proc. n. 4. & ſeqq.* inter levi & maxima ac ſingulari amicitia junctos, ut quaſi hi etiam ſupra

pra dictis conjunctis præponderare poſſint, quæ omnia ſtrenuè defendit multis Jaſon. *d. l.* quò facere poteſt *l. 223. §. 1. ff. V. S.* & quòd fraterna charitas fratrem nobis quaſi faciat eum, qui frater aliàs non eſt *arg. l. 58. §. 1. ff. de her. inſtit.* Negantium tamen ſequimur caſtra, non quod prævaleant numero, uti etiam prævalent; ſed quod illorum ſententia de jure verior. vid. Frantzk. *ad ff. t. de proceſſ. n. 32.* Carpz. *de proceſſ. t. 5. a. 6. n. 52. & ſeqq.* facit huc eleganter *l. 20. verb. amici. junct. verb. nec agendi. C. de negot. geſt.* neque obſtat *l. 1. C. ſi per vim vel alio.* Et de hac negativa, ut communi teſtantur Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 4.* Schultz *de proceſſ. c. 12. n. 9.* Carpz. *d. l.* ac uſu recepta, Vasq. *controv. illuſtr. 23. num. 7.* cum Gailio, qui illam etiam in Cam. Imp. obſervatum tradit. *1. O. 133. n. 2. & l. 2. de P. P. 8. 10. n. 28. verb. item ſicut conjuncta.*

XXVI.

Non ſemel autem in præcedentibus dictum eſt, quod conjuncti jam enumerati tunc præſtare teneantur hanc cautionem de rato, quando conjunctorum nomine ſine vero mandato in judicio agunt, ita ut ipſi fateantur, cauſam ſibi non eſſe mandatam: *l. 35. pr. l. 40. §. f. de proc. l. 12. l. 21. C. eod. l. f. C. de conſort. ejusd. lit.* Licet enim eandem quoque cautionem præſtent, ſi prætendunt verum mandatum, & illud aliquo modo, ſed non plenè probant, *l. 1. C. de procur.* attamen tunc de rato cavent non tanquam conjuncti, cùm etiam extranei & non conjuncti eo in caſu cum hac cautione admittantur, *d. l. 1.* & per conſequens illa cautio propriè non pertinet ad hanc tractationem. Præterea dictum, quòd conjuncti ſuprà enumerati tunc demum hanc præſtent cautionem, ſi conjunctorum nomine ſine mandato agant; *d. l. 35. pr. l. 40. §. f. de procur. l. 21. C. d. t. l. f. C. de conſort. lit. ejusd.* Quando enim conjunctos defendunt, tunc regulariter non de rato, ſed de judicatum ſolvendo cavent, *l. 45. §. f. de proc. d. l. fin. C. de conſ.* quod ipſum tamen etiam conjunctis non eſt proprium, ſed in extraneis quoque locum habet, & per conſequens huc non pertinet. Jure Wirt. Conjuncti ſive agant, ſive defendant, ſine mandato, cavere tenentur de rato. W. L. *p. 1. t. 16. §.* Ein Vatter / *& ſeqq.* Hoffger. Ordn. *p. 1. t. 18. §. 14.* An verò hoc jure Wirt. quando conjuncti ſine mandato defendunt, ſufficiat cautio

pign. Conſultiſſ. Dn. Bardili, *p. t.* Rector Magnif. *in tr. de ratihab. num. 13.* qua ratione jure Civili etiam conjunctus nomine fœminæ conjunctæ ad hanc cautionem admittitur. *in l. 21. C. de procur. junct. l. 43. §. 1. ff. eod.* Quicunque vero vel natura impediuntur vel jure prohibentur, ne verum procuratorem conſtituere poſſint ad litem, adeoque aliquis ejus ſit conditionis, ut nec ratihabere poſſit, illius nomine conjunctus ad cautionem hanc non admittendus eſt. Dn. Beſold. *ad Ius Wirtemb. diſp. 1. th. 37.* ubi dicit: *abſurdum eſſe, admitti aliquem ad cautionem de rato, pro ea perſona, quæ ipſa per ſe legitimam ſtandi in judicio perſonam non habet, nec legitimè ratihabere poteſt.* Cujusmodi ſunt infantes, furioſi, mente capti, *§. 9. I. de inutil. ſtipul. l. 5. 40. ff. R. I.* vid. *l. 2. §. 1. ff. de procur. l. 1. § 2. ff. de admin. tut.* prodigus ſine curatoris conſenſu, *l. 1. ff. de curat. furioſ. l. 1. C. eod. arg. l. 6. de V. O. l. 40. ff. R. I.* pupilli ſine tutorum authoritate, & minores ſine curatorum conſenſu, *l. 1. 2. C. qui legit. perſon. ſtandi. l. 4. C. de auth. tut. l. 11. C. de procur.* vid. *§. 2. I. de curat.* Quod tamen aliter Jure Wirtemb. receptum legitur in patre ratione uxoris filii ſui, Landr. *p. 1. t. 16. §* Ein Vatter/ꝛc. ac noviſſima Appell. Ordin. expreſſe & in genere mutatum eſt quoad omnes perſonas conjunctas, ut pro illis ſive ſint maſculi ſive fœminæ, majores ſive minores, & hi ſive curatorem habeant, ſive non, indiſtinctè in judicio ſine mandato cum hac cautione agi poſſit. Wirtemb. H. O. *p. 1. t. 8. §.* Ein Vatter. Hoc enim jus præſumit hosce omnes, etiam cum tutoribus ſuis, aut ſi legitimæ ætatis eſſent, in hos conſenſuros, maximè cùm etiam jure Civili præſumptæ conventiones in ejusmodi perſonis, quæ expreſſè contrahere nequeunt, locum habeant *l. 46. ff. de V. O.*

XXV.

Prædictis jam perſonis conjunctis omnibus ac ſingulis licet maximè diſſimiles ſint illæ, quæ amicitiâ conjunctæ dicuntur; tamen diſceptant Dd. num amicus ejusmodi pro amico præſtita cautione de rato ſine mandato vero agere poſſit? Affirmantes videre licet apud Rosbach. *de proceſſ. c. 14. n. 14. & ſeq.* Sed diſtinguentes ſunt Sichard. *in l. 12. num. 7.* & Jaſon. *ad d. l. C. de proc. n. 4. & ſeqq.* inter levi & maxima ac ſingulari amicitia junctos, ut quaſi hi etiam ſu-

pra

pra dictis conjunctis præponderare poſſint, quæ omnia ſtrenuè defendit multis Jaſon. *d. l.* quò facere poteſt *l. 223. §. 1. ff. V. S.* & quòd fraterna charitas fratrem nobis quaſi faciat eum, qui frater aliàs non eſt *arg. l. 58. §. 1. ff. de hær. inſtit.* Negantium tamen ſequimur caſtra, non quod prævaleant numero, uti etiam prævalent; ſed quod illorum ſententia de jure verior. vid. Frantzk. *ad ff. t. de proceſſ. n. 32.* Carpz. *de proceſſ. t. 5. a. 6. n. 52. & ſeqq.* facit huc eleganter *l. 20. verb. amici. junct. verb. nec agendi. C. de negot. geſt.* neque obſtat *l. 1. C. ſi per vim vel alio.* Et de hac negativa, ut communi teſtantur Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 4.* Schultz *de proceſſ. c. 12. n. 9.* Carpz. *d. l.* ac uſu recepta, Vasq. *controv. illuſtr. 23. num. 7.* cum Gailio, qui illam etiam in Cam. Imp. obſervatum tradit. *1. O. 133. n. 2. & l. 2. de P. P. a. 10. n. 28. verb. item ſicut conjuncta.*

XXVI.

Non ſemel autem in præcedentibus dictum eſt, quod conjuncti jam enumerati tunc præſtare teneantur hanc cautionem de rato, quando conjunctorum nomine ſine vero mandato in judicio agunt, ita ut ipſi fateantur, cauſam ſibi non eſſe mandatam: *l. 35. pr. l. 40. §. f. de proc. l. 12. l. 21. C. eod. l. f. C. de conſort. ejusd. lit.* Licet enim eandem quoque cautionem præſtent, ſi prætendunt verum mandatum, & illud aliquo modo, ſed non plenè probant, *l. 1. C. de procur:* attamen tunc de rato cavent non tanquam conjuncti, cùm etiam extranei & non conjuncti eo in caſu cum hac cautione admittantur, *d. l. 1.* & per conſequens illa cautio propriè non pertinet ad hanc tractationem. Præterea dictum, quòd conjuncti ſuprà enumerati tunc demum hanc præſtent cautionem, ſi conjunctorum nomine ſine mandato agant; *d. l. 35. pr. l. 40. §. f. de procur. l. 21. C. d. t. l. f. C. de conſort. lit. ejusd.* Quando enim conjunctos defendunt, tunc regulariter non de rato, ſed de judicatum ſolvendo cavent, *l. 45. §. f. de proc. d. l. fin. C. de conſ.* quod ipſum tamen etiam conjunctis non eſt proprium, ſed in extraneis quoque locum habet, & per conſequens huc non pertinet. Jure Wirt. Conjuncti ſive agant, ſive defendant, ſine mandato, cavere tenentur de rato. W. L. *p. 1. t. 16. §.* Ein Vatter / *& ſeqq.* Hoffger. Ordn. *p. 1. t. 18. §. 14.* An verò hoc jure Wirt. quando conjuncti ſine mandato defendunt, ſufficiat cautio

de rato, non omni caret dubio? Jure civili certum eſt, quod nec in conjunctis hoc caſu ſufficiat cautio de rato; cùm hoc jure etiam verus rei procurator, qui verum ejus mandatum habet, judicatum ſolvi cavere debeat *l. un. in fin. C. de ſatisdat. vid. §. 4. & 5. I. eod.* ſed Jus Wirtembergicum hanc ſolam in conjunctis exigere videtur Wirt. Hoffg. Ordn. *d. §. 14. junct. §. ſeq.* & Landr. *d. t. 16.* §. Ein Vatter/ꝛc.

XXVII.

Admittendi præterea ſunt conjuncti cum noſtra cautione regulariter in omnibus cauſis ac negotiis judicialibus, in quibuscunque aliàs verus procurator admitti ac conſtitui conceſſum eſt; etenim ratione objecti nihil videtur ferè ſubeſſe differentiæ; at verò verus procurator regulariter in omnibus admittitur, quæ ſpecialiter exceptæ non inveniuntur. Videtur tamen quaſi procurator à vero differre hîc in eo, quòd ille non admittatur in cauſis ſpeciale mandatum requirentibus *l. 25. §. 1. l. 27. pr. ff. de min.* Frantzk. *ad ff. t. de proc. n. 29* quia nimirum in hiſce nec verum generale ſufficit mandatum, igitur nec illud præſumptum cum cautione de rato ſufficiens cenſetur. Unde neque juramentum deferre *l. 7. C. de R. C.* nec reſtitutionem in integrum petere *d. l. 27.* nec tranſigere poteſt *l. 60. ff. de proc. c. 4. de proc. in 6.* Dn. Struv. *ad ff. t. de proc. n. 34.* Dn. Carpzov. *de proceſſ. t. 5. a. 2. per tot.* Mynſing. *c. 2. O. 26. & 53.* Gail. *1. O. 83.* Dn. Hahn. *ad Wes. t. de procur. num. 7.* apud quos plures authores & ſpeciatim caſus ſpeciale mandatum requirentes videre licet. Et hæc procedunt etiam in foro Saxon. teſte Berlich. *p. 1. conclus. 14. num. 42.* Schultz *de proceſſ c. 12. n. 11.* Carpz. *d. l.* nec aliter Jure Wirt. Landr. *p. 1. t. 16.* §. Aber in Sachen/ꝛc. Beſold. *h. l.* Et licet hodiè in criminalibus etiam capitalibus actor poſſit accuſare per procuratorem *O. Crim. Car. V. a. 12.* Carpzov. *pr. crim. p. 3. q. 105. num. 2. & ſeq.* quia tamen cauſæ criminales ſunt maximi momenti; igitur ſicuti nec in his hodiè, ita nec in aliis ejusdem generis hunc quaſi procuratorem facilè admittendum cenſemus.

XXVIII.

Legitimatio autem procuratoris cujuslibet antecedere debet quemcunque actum, quem is vult exercere in judicio. vid. *l. 24. C. de proc.* Zang. *de except. p. 2. c. 8. n. 2. & ſeq.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 2.*

n.2. & ſeqq. Et verò præſtatio cautionis de rato ſit coadjumentum quoddam legitimationis in hoc quaſi procuratore, hinc ab ipſo quoque eô ipsô ante omnia præſtanda hæc cautio. Et quamvis in caſu *l. 40. §. 3. ff. de procuratoribus,* hæc cautio ſi non ante litem conteſtatam fuerit exacta & præſtita, poſtea ulterius peti & exigi non poſſit: quod multi etiam de hac cautione in genere affirmant, attamen hæc noſtra cautio de rato, teſte communi hujus fori Wirtembergici obſervantia, à conjunctis, in quacunque parte judicii, etiam à Judice ex officio exigitur; ita ut ſæpe concluſio reſcindatur, & hujus cautionis præſtatio conjunctis imponatur.

XXIX.

Quoad conſortes ejusdem litis controvertunt Dd. quando de jure Civili cum cautione de rato admitti debeant, uti videre eſt apud Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 52. & ſeqq.* Mindan. *de proceſſ. lib. 3. c. 16. concl. 12.* & Rosbach. *de proceſſ. t. 17. de conſort. lit.* Et poſt litem purè conteſtatam neminem equidem invenio, qui dubitet, aut diſſentiat, ſed omnes unanimiter præſentes ad cavendum de rato admitti nomine abſentium tradunt *in l. 2. C. de conſort. ejusd. lit.* Secus verò ſi lis non purè, ſed in eventum conteſtata ſit, veluti ita Scab. Lipſ. pronunciaſſe teſtatur Hartman. Piſtor. *O. 145.* Sicuti etiam ante litem conteſtatam interpretes communiter nolunt admitti conſortes propter verba *d. l. 2.* poſt litem legitimè ordinatam, quæ interpretantur de lite legitimè conteſtata. Quibus directò adverſari videtur Rosbach, qui *d. t. n. 3.* cum Bartolo *in l. 1. C. de conſort. ejusd. lit.* diſtinguit inter rem dividuam & individuam; quâ diſtinctione præmiſsâ, autumat *n. 4.* conſortem in re individua poſt litem conteſtatam ſub idonea cautione *per l. 2. C. d. t. cum Bart. & Dd.* ſed ante conteſtationem abſque cautione in ſolidum agere poſſe, & ad hoc probandum præter *d. l. 1. & 2.* allegat *l. 4. ff. ſi ex nox. caus.* Cujacius verò indiſtinctè cautionem requirit, & ſive lis ab aliis conſortibus conteſtata ſit, ſive non, nihil intereſſe, ſcribit *in parat. C. de conſort. ejusd. lit.* atque *verba illa* poſt litem legitimè ordinatam, non de litis conteſtatione, ſed de legitima actionis inſtitutione, & actoris per competentem ſatisdationem legitimatione accipienda eſſe vult; nam ordinare, inquit, eſt præparare &

conſtituere perſonam actoris rei, & judicis, ac ſe præmunire. Et motus eſſe videtur is imprimis *per l. 40. §. p. ff. de proc.* Quam Cujacii interpretationem plures deinde ſecuti ſunt, Petr. Frider. Mindan. *de proceſſ. d. l.* Georg. Schultz *de proceſſ. c. 12. n. 8.* qui tamen ſuæ ſententiæ authorem laudat Chil. König *de proceſſ. c. 21.* Von verwandten Perſonen. *n. 2.* Sed in illo cap. vel etiam toto, quid author ſentiat de hac ipſa noſtra quæſtione, advertere nobis licuit vel minimè. Idem autem, quod Cujacius, videtur nobis velle etiam ipſe Perez. *in Cod. tit. de conſort. ejuſd. lit.* Ejuſdemque ſententiæ ante Cujacium author fuiſſe, traditur Simon Schard. *in addit. ſuis ad Bart. in verb. & contra hoc.* Ubi ex eo, quod dicant Impp. poſt litem ordin. infert: textum iſtum videri probare contrarium opinioni communi; quia lis dicatur ordinata libello oblato, antequam conteſtetur. Verùm ut error vel veritas in prædictis appareat, quidve nos ſentiamus, antequam poſſimus effari, lubet ipſa noſtra apponere fundamenta.

XXX.

Conſtat *ex L. un. Cod. Theod. de dom. rei quæ poſc.* Jure antiquo, uti vocatur ibi, licuiſſe experiri cum quo conſortum libuiſſet, præteritis aliis, vel unum ex conſortibus agere potuiſſe ſine conſortum ſuorum voluntate pro ſua parte, hactenus citra metum exceptionis utroque in caſu: ſed poſt legem Conſtantini Imp. demum, cujus verba non extant, ſententia tamen relata *in d. l.* obtinuit, ſi nimirum unus tantum litem conteſtari voluerit ſuo nomine & pro ſua parte, priori in caſu exceptio, quòd habeat conſortes; poſteriori verò, quod agat non adjuncta perſona ſuorum conſortum. At cum inde arriperetur occaſio protrahendarum diſceptationum ac judiciorum, Julian. Imp. legem Conſtant. iterum abrogavit, ita ut jure antiquô reductô, pro ſua quisque parte & perſona agere & reſpondere poſſet indiſtinctè, ſive unius fori, ſive diverſi fuerint illi conſortes, nec interfuit, an conſortes ſimul litem fuerint conteſtati, ſive unus abſentibus aliis pro ſua parte nunc primùm judicium dictet vel accipiat, ut eſt *in l. 1. C. de conſort. ejuſd. lit.* Attamen quod in parte rei communis conſtituit Julianus, idem triennio

poſt

poſt in Solido conſtituerunt Valentinianus & Valens Impp. ita ut lege Conſtantini prorſus eo ipſo ſublata, nunc unus ex conſortibus etiam communi nomine in ſolidum agere poſſit, tametſi à conſortibus ſuis mandatum non habeat, modò de rato ſatisdare; vel defendere, modò ſatisdare judic. ſolvi, velit. Sed demum poſt litem legitimè ordinatam, quæ *verba* tamen *in l. 2. Cod. Theod. de cogn. & procur.* ubi eadem conſtitutio reperitur deſcripta, non habentur, ut veriſimile ſit, ea adjecta eſſe à Trib. ad hoc ipſum, quod interpretes noſtri communiter volunt diſtinguendum, ne quis ex eo, quod Impp. indiſtinctè ſcripſerant, inferat etiam indiſtinctim commune negocium etiam quibusdam abſentibus agi poſſe, ſi præſentes rem ratam abſentes habituros cavere parati ſint, vel ſi quid ab his petitur, judicatum ſolvi ſatisdatione firmaverint, ut merito ipſi Triboniano interpres huc accerſendus non ſit.

XXXI.

Quare autem cautio de rato in conſortibus litis poſt litem conteſtatam demum inveniat locum, eſſe exinde videtur, quia illa eſt ſupplementum vel coadjumentum quoddam & quaſi confirmatio illius, quod tanquam præſuppoſitum fundamentum, ſed ſemi vel infirmius adhuc nomine conſortis legitimat conſortem ac habilitat, id verò eſt præſumptum illud mandatum, quod lex probabiliter deducit ex litis demum conteſtatione; qua enim facta cum omnibus conſortibus conjunctim ſimul, aliqui tametſi non compareant ex his poſteà, videntur tamen & præſumuntur à lege hoc velle, ut lis nihilominus ad finem perducatur, utendo communibus juribus & facti qualitatibus. Litis itaque conteſtatio quia videtur eſſe, quod faciat, unde præſumpta illa voluntas elici poſſit, ac probetur; neque verò litis conteſtationem tale præcedere factum, quo mediante præſumptum mandatum induci poſſit, ſed potius tam ex parte actoris, quam rei, licet perſonæ ex eadem cauſa plures in judicium veniant, tamen plerumque ante aut certè tamen in ipſa litis conteſtatione ſe ſeparent, vel ob mutatas ratione unius perſonæ adeoque diſcrepantes facti circumſtantias diverſaque inde jura, vel quia ejusmodi perſonæ plerumque adverſus ſe invicem etiam controvertere ſolent. Unde magis disjuncti, quàm conjuncti, magisque nolentes

conſtituere perſonam actoris rei, & judicis, ac ſe præmunire. Et motus eſſe videtur is imprimis *per l. 40. §. p. ff. de proc.* Quam Cujacii interpretationem plures deinde ſecuti ſunt, Petr. Frider. Mindan. *de proceſſ. d. l.* Georg. Schultz *de proceſſ. c. 12. n. 8.* qui tamen ſuæ ſententiæ authorem laudat Chil. König *de proceſſ. c. 21.* Von verwandten Perſonen. *n. 2.* Sed in illo cap. vel etiam toto, quid author ſentiat de hac ipſa noſtra quæſtione, advertere nobis licuit vel minimè. Idem autem, quod Cujacius, videtur nobis velle etiam ipſe Perez. *in Cod. tit. de conſort. ejusd. lit.* Ejusdemque ſententiæ ante Cujacium author fuiſſe, traditur Simon Schard. *in addit. ſuis ad Bart. in verb. & contra hoc.* Ubi ex eo, quod dicant Impp. poſt litem ordin. infert: textum iſtum videri probare contrarium opinioni communi; quia lis dicatur ordinata libello oblato, antequam conteſtetur. Verùm ut error vel veritas in prædictis appareat, quidve nos ſentiamus, antequam poſſimus effari, lubet ipſa noſtra apponere fundamenta.

XXX.

Conſtat *ex L. un. Cod. Theod. de dom. rei quæ poſc.* Jure antiquo, uti vocatur ibi, licuiſſe experiri cum quo conſortum libuiſſet, præteritis aliis, vel unum ex conſortibus agere potuiſſe ſine conſortum ſuorum voluntate pro ſua parte, hactenus citra metum exceptionis utroque in caſu: ſed poſt legem Conſtantini Imp. demum, cujus verba non extant, ſententia tamen relata *in d. l.* obtinuit, ſi nimirum unus tantum litem conteſtari voluerit ſuo nomine & pro ſua parte, priori in caſu exceptio, quòd habeat conſortes; poſteriori verò, quod agat non adjuncta perſona ſuorum conſortum. At cum inde arriperetur occaſio protrahendarum diſceptationum ac judiciorum, Julian. Imp. legem Conſtant. iterum abrogavit, ita ut jure antiquô reductô, pro ſua quisque parte & perſona agere & reſpondere poſſet indiſtinctè, ſive unius fori, ſive diverſi fuerint illi conſortes, nec interfuit, an conſortes ſimul litem fuerint conteſtati, ſive unus abſentibus aliis pro ſua parte nunc primùm judicium dictet vel accipiat, ut eſt *in l. 1. C. de conſort. ejusd. lit.* Attamen quod in parte rei communis conſtituit Julianus, idem triennio

poſt

poſt in Solido conſtituerunt Valentinianus & Valens Impp. ita ut lege Conſtantini prorſus eo ipſo ſublata, nunc unus ex conſortibus etiam communi nomine in ſolidum agere poſſit, tametſi à conſortibus ſuis mandatum non habeat, modò de rato ſatisdare; vel defendere, modò ſatisdare judic. ſolvi, velit. Sed demum poſt litem legitimè ordinatam, quæ *verba* tamen *in l. 2. Cod. Theod. de cogn. & procur.* ubi eadem conſtitutio reperitur deſcripta, non habentur, ut veriſimile ſit, ea adjecta eſſe à Trib. ad hoc ipſum, quod interpretes noſtri communiter volunt diſtinguendum, ne quis ex eo, quod Impp. indiſtinctè ſcripſerant, inferat etiam indiſtinctim commune negocium etiam quibusdam abſentibus agi poſſe, ſi præſentes rem ratam abſentes habituros cavere parati ſint, vel ſi quid ab his petitur, judicatum ſolvi ſatisdatione firmaverint, ut merito ipſi Triboniano interpres huc acceſſendus non ſit.

XXXI.

Quare autem cautio de rato in conſortibus litis poſt litem conteſtatam demum inveniat locum, eſſe exinde videtur, quia illa eſt ſupplementum vel coadjumentum quoddam & quaſi confirmatio illius, quod tanquam præſuppoſitum fundamentum, ſed ſemi vel infirmius adhuc nomine conſortis legitimat conſortem ac habilitat, id verò eſt præſumptum illud mandatum, quod lex probabiliter deducit ex litis demum conteſtatione; qua enim facta cum omnibus conſortibus conjunctim ſimul, aliqui tametſi non compareant ex his poſteà, videntur tamen & præſumuntur à lege hoc velle, ut lis nihilominus ad finem perducatur, utendo communibus juribus & facti qualitatibus. Litis itaque conteſtatio quia videtur eſſe, quod faciat, unde præſumpta illa voluntas elici poſſit, ac probetur; neque verò litis conteſtationem tale præcedere factum, quo mediante præſumptum mandatum induci poſſit, ſed potius tam ex parte actoris, quam rei, licet perſonæ ex eadem cauſa plures in judicium veniant, tamen plerumque ante aut certè tamen in ipſa litis conteſtatione ſe ſeparent, vel ob mutatas ratione unius perſonæ adeoque diſcrepantes facti circumſtantias diverſaque inde jura, vel quia ejusmodi perſonæ plerumque adverſus ſe invicem etiam controvertere ſolent. Unde magis disjuncti, quàm conjuncti, magisque nolentes

mandare ac potiùs vetantes ut ipſorum nomine aliquid agatur, quàm ut præſumi poſſint volentes mandaſſe ſibi invicem. Deficiente autem hoc fundamento nullatenus etiam admitti debet cautio rati; quia ſe habent ut duo requiſita in noſtro quaſi procuratore, quorum alterutrum ſine altero eſſe nequit: præſumpta autem illa voluntas ante litis conteſtationem vel eventualiter ſaltem factam quia deficere videtur adhuc, ergò etiam fruſtrà cautio eſt. Unde adhuc exceptionem plurium conſortium, ſi unus in judicio compareat ſaltem opponi rectè, nec ante litem conteſt. audiendum eſſe, licet cavere paratus, legitimè infertur. Præterea ſi ante litem conteſt. idem eſſet, quod poſt illam, non opus fuiſſet verbis illis: Poſt litem legitimè ordin. quia ante litem conteſt. lis non eſt, ſed controverſia. Etenim tum demum lis legitimè ordinata dicitur, cum omnia ad judicium neceſſaria conſtituta ſunt, adeoque lis ipſa conteſtata; quia illa quæ in jure fiunt, ordinandæ magis litis cauſa fiunt, quàm ut ipſa ordinent, ſed litis conteſtatio demum eſt, quæ litem reverà ordinat, aut certè illa omnia conjuncta, ut tum demum lis & quidem legitimè ordinata eſſe rectè dicatur, cùm jam omnia ſunt facta & expedita in jure, ut jam lis ſit, & nihil aliud ſuperſit, quàm ut judex de facto cogniturus adeatur, hoc autem non eſt niſi lite conteſtata, ut hæc ſola ordinationem perficiat, qua nondum conteſtata aliud ad ordinandum adhuc ſuperſit, ac proinde non dicatur poſt ordinationem litis quid fieri, niſi fiat etiam lite conteſtata. Hoc autem eò magis, quod Impp. non ſimpliciter dicant, poſt litem ordinatam, ſed poſt legitimè ordinatam, quod non eſt niſi omnibus partibus ſuis ſit perfecta. Eamque ob cauſam communis Dd. interpretatio ſic valde probatur, nec ab eorum hac opinione communi ceu veriori ac conſtitutioni Impp. convenientiore diſcedere nobis integrum.

XXXIII.

Quod ſi verò ordinatio litis ad oblationem libelli ut voluit Schard. vel ad conſtitutionem perſonarum, quod voluit Cujac. ejusque Aſſeclæ, reſtringenda eſt, quis non videt, hoc ipſo ipſorum opinionem everti? Volunt illi poſt ordinationem litis & ante litis conteſtationem unum admitti in ſolidum, ſi ſatisdet de rato: at

niſi

niſi ſatisdatio ſit præſtita ab eo, qui nomine alterius ſine mandato agit, ejus perſona nondum eſt conſtituta, ac proinde lis nondum ordinata; lis enim ex ipſorum ſententia non eſt, niſi conſtitutis perſonis ; at verò ante ſatisdationem hoc caſu perſonæ nondum ſunt conſtitutæ, atque adeò lis nondum ordinata, ſicuti lis ordinata eſt perſonis conſtitutis, ita lis ordinata non eſt, perſonis non conſtitutis. At hoc caſu perſonæ nondum ſunt conſtitutæ, quod ita probo: quia nondum ſatisdederunt; ſatisdatio demum facit, ut quæ perſonæ legitimæ non ſunt, legitimæ fiant, & tamen illi dicunt, litem ordinatam eſſe, eo ipſo quod fatentur, poſt litem ordinatam fieri hoc. Nec inſuper conſequentia neceſſaria eſt: ordinare litem hoc vel illo loco accipitur pro conſtituere perſonas in judicio, ergò ordinare litem nunquam ſignificat litem conteſtari; poſitâ enim illius affirmatione, non ſtatim etiam ponitur hujus negatio. Oſtendere autem ordinare litem multoties uſurpari pro eo, quod eſt litem conteſtari jam ſuperſedendum. Nec movere debuit Cujacium ſuosque *d. l. 40. §. p. ff de proc.* utpote quæ non de noſtro, ſed de diverſo loquitur caſu, uti data occaſione in conſl ctu demonſtrabimus. Multo minus Rosbachium *d. l. 4 ſi ex nox. caus.* cùm loquatur de caſu, ubi cautio plane non eſt neceſſaria; Ergo fruſtra lex illa hic adducitur, ubi quæritur, quando cautio ſit præſtanda, atque ſic præſupponitur, illam eſſe præſtandam. Cujacii tamen ſententiam videtur ſequi Jus Sax. O. P. *Iud t. 7. §. ſub finem, v.* Welches auch *in conſort. ejusd. lit.* ſtatt haben ſoll / ꝛc. Ubi indiſtinctè conſtitutum, conſortes ejusdem litis ſine mandato cum cautione rati admitti debere, ſive ſit ante ſive poſt litem conteſtatam. Berlich. *p. 1. concluſ. 14. n. 54. in fin.* Georg. Schultz *de proceß. cap. 12. n. 8.* Secus Jus Wirt. communem interpretum ſententiam nobiscum ſequens expreſſè diſponit, conſortes ad cavendum poſt litem conteſt. demum admittendus. Landr. *p. 1. t. 16* § Item ein Ehemann / ꝛc. Hoffger. Ordn. *p. 1. t. 18. §. 14 verb.* So dann nach der Kriegsbev.

XXXIII.

Circa quod autem verſatur hæc cautio de rato, & quicquid in eam venit, eſt ratihabitio, perſonæ illius conjunctæ, quæ abſens eſt, ejusque nomine conjuncta, quod in judicio agit. Conjunctus enim,

qui

qui de rato hanc cautionem præſtat, hoc modo cavet, nec promittit aliud, niſi alterum ſibi conjunctum, cujus nomine aliquid agere vult in judicio, ſi geſtum eſt, id habiturum eſſe ratum, firmum ac validum, ac ſi ipſe præſens eſſet *l. 33. §. 3. ff. de procur. l. 18. 14. 21. 13. rem rat. hab.* Unde apparet, quòd illius conjuncti cujus adeſt præſumptum mandatum, ratihabitio promittenda, eundemque eſſe ratihabiturum, ſit à conjuncto, qui agit, cavendum, nec alium, aut plures, quàm de cujus ob abſentiam, deficiente verò mandato, dubitatur voluntate, & maximè tamen neceſſaria adeò eſt, ſecus id, quod agitur, invalidum, irritum, ac nullum ſit aut impugnari poſſit poſteà *arg. l. 2. §. 1. ff. de cur. bon.* vid. Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 62.* Jacob. Schultz O. *21. num. 24. & ſeq.* Unde conjunctus Procuratoris in rem ſuam conſtituti in caſu *th. 23. ſuprà*, ſi nomine hujus apparet in judicio, non debet cavere de ratihabitione ſimul domini principalis, ſed ſolùm procuratoris, *arg. l. 1. Cod. de procur. & l. 2. §. 1. ff. de cur. bon.* Cujuscunque enim ratihabitio neceſſaria non eſt, de illius ratihabitione fruſtrà cavetur; at domini, qui legitimo modo procuratorem in rem ſuam conſtituit, & de cujus mandato etiam ſatis conſtat, ratihabitio neceſſaria non eſt, *arg. l. 6. pr. ff. de condict. indeb. & l. 87. ff. de ſolut.* nec ipſe ea, quæ à procuratore in cauſa mandata geſta ſ. acta ſunt, impugnare poteſt: quapropter ſufficiet, ſi procurator in rem ſuam conſtitutus ea, quæ facta ſunt à conjuncto ſuo, ratihabuerit, deque ejus ratihabitione caverit conjunctus hic. Præterea de illius ratihabitione conjunctus cavet, cujus adeſt præſumptum mandatum, non verò illius, cujus adeſt verum mandatum: at procuratoris præſumptum; domini verò verum adeſt, E. denique conjunctus cavet ideò, quia de abſentis voluntate dubitatur, ſed præſumitur ſaltem præſumptione juris, non ſimul de jure; nequaquam ideò, quia certa eſt: at hoc in caſu præſumitur procuratoris ſaltem; domini verò certa eſt, E.

XXXIV.

Verùm enim verò factum planè alienum videtur hanc ipſam eſſe ratihabitionem negari non poſſe; Jam autem ob facti planè alieni promiſſionem obligari neminem vult expreſsè *l. 38. pr. l. 83. pr. ff. de V. O. §. 3. I. de inutil. ſtipul. l. 65. ff. de fidejuſſ.* Sed dantur

per ſtipulationes quædam, quæ licet explicitè & quoad formam verborum externam & conceptionem videantur continere factum planè alienum, implicitè tamen, & quoad effectum, factum proprium ut incluſum intelligatur, æquitas, conditio & qualitas negocii quàm maximè expoſcit, ut de jure potius ejusmodi ſtipulationes ſubſiſtant, v.g. promitto Titium pro me fidejuſſurum, *l. 14. §. 2. ff. de conſtit. pec.* Item promiſſio ſiſti, *l. 81. de V. O. & caſ. l. 11. §. ult. ff. de act. empt.* aliæque Bachov. *ad l. t. de inutil. ſtipul. §. 3.* Neque neceſſe exinde eſt ſemper hoc totidem verbis exprimi, ut quis ſe curaturum dicat, ſed ex natura negocii hæc curæ promiſſio ſequitur & tacitè ineſſe vel implicitè id actum eſſe cenſetur. Bachov. *ad Treutl. 2. diſput. 27. thes. 2. lit. G.* Vinn. *ad d. §. 3. d. t. num. 3. & 4.* Unde etiam apparet, quod omnis conjunctus, qui hanc cautionem rati præſtat, rectè & utiliter promittat, quicquid acturus ſit, dominum id ratum habiturum, ut adeò intelligatur, ac promittere effectu videatur, ſe hoc curaturum, ut habeat dominus ratum. Nam ſub hac cautione admittitur ad agendum is alieno nomine, ſub qua cum ex juris ratione eum admittere adverſarius teneatur, utique decipi non debet adverſarius, ſed ſi poſteà dominus iterum agat, ex præſtatione cautionis de rato adverſus præſtantem, & ex ſatisdatione contra fidejuſſores actio concedenda eſt *arg. d. t. ff. rem rat. hab. & t. I. de ſatisd.* Vinn. *ad I. t. de inutil. ſtipul.* Bachov. *ad I. t. de ſatisdat.* neque proinde cavens de rato etiam neceſſe habebit verbis exprimere, ut velit curare vel efficere, ut dominus, quod geſtum, habiturus ſit ratum, manente hac ſtipulatione ſemper ſalva *l. 18. ff. rem rat. hab. & præl aud. Dd. dd. ll.*

XXXV.

Id verò nunc, quod propriam cautionis de rato inter conjunctos naturam involvit, eamque iterum explicat, videtur, dum ejus præſtatione conjunctus promittit, alterum conjunctum, cujus abſentis negocium ſuſcipit, ejusque nomine in judicio agit, geſtum ſive quod actum, poſteà habiturum eſſe ratum. Hæc igitur à cautione de rato in genere quomodo differat, facilè patet; ſicuti etiam à reliquis cautionibus vel ſaltem judicialibus veluti à cautione judicatum ſolvi; hanc enim qui præſtat, alterius cauſam in judicio de-

 fenſu-

ſenſurus judiciumque accepturus, ſimpliciter ſe obſtringit ad omne illud ſolvendum, quodcunque ſententia præſtandum pronunciabitur ſive in condemnationem veniet *pr. I. de ſatisd. l. 9. ff. jud. ſolv.* Vultej. *de judic. 2. c. 5. n 320.* Neque hæc à foro Wirtembergico planè receſſit, ſed expreſsè approbata potius, ad eandemque præſtandam ſeſe offerentes etiam ſine omni vero mandato admittendos omnes, modò ſint honeſtæ vitæ ac famæ, conſtitutum eſt Landr. *p. 1. t. 16. §.* Ob auch jemand/ꝛc. Imprimis verò in cautione illa, quam Practici hodiè vocant, ad proximam; hac namque ſolummodo promittitur, ſi, v. g. mandatum mutilum ac vitioſum in judicio exhibitum fuiſſet, & exinde reprobatum, quòd prima quaque die ſequenti juridica, in hac ſcil. litis cauſa, cavens velit plenum, ſufficiens, perfectum ac omnibus numeris abſolutum mandatum judici vel ad acta oblatum iri curare.

XXXVI.

Introducta autem eſt hæc cautio & adhuc hodie in judiciis propterea præſtatur, ne conjuncti negocia abſentis judicialia deſerantur, ſed commodum illius etiam in judicio procuretur, *arg. l. 1. ff. N. G. §. 1. J. de oblig. quæ ex qs.* vel etiam ad judicium jam cœptum, eò citius peragatur finianturque lites, Weſenb. *tr. ff. de procur. num. 6.* Zang. *de except. p. 2. c. 8. n. 19. & ſeq.* acceptatur verò ab adverſa parte & ab ipſo judice, ne judicia reddantur eluſoria. Siquidem omnium cautionum, quæ *in t. I. de ſatisd.* habentur, inter quas & cautio rati, finis eſt ille, ut judicium & quæ in eo aguntur, usque ad ſententiam ſint tanto magis rata, & effectum ſuum conſequantur nec facilè judicium eludatur, docente Bachov. *ad I. h. t. pr.* tutioreque loco ſit is, quocum geritur quid alieno nomine *l. 12. pr. ff. rem rat.* & ne adverſa pars de eadem re ſæpius litigare neceſſe habeat *l. 8. §. ult. ff. eod.* Sed exinde per actionem non ſubſecuta ratihabitione competentem conſulatur indemnitati ejusdem *arg. pr. I. de ſatisd. verb. periculum.*

XXXVII.

Præſtando itaque hanc cautionem rati licet conjunctus veri omninò procuratoris nomine nullatenus veniat, ſed modò ut hactenus ad agendum admittendus ſit, quò convenientiùs judicium ſubſi-

ſubſiſtat, & adverſarius reſpondere teneatur *l. 3. §. 3. ff. judic. ſolvi* Hillig, *l. 18. Don. Enucl. c. 14. l. b.* Eo ipſo tamen conjunctus, qui illam præſtitit, negociaque conjuncti abſentis gerit judicialia, facto ipſo contrahit cum eo, cujus negocia ſunt, ita ut tum res faciat parere obligationem & actionem negot. geſt. directam & contrariam *l. 56. pr. ff. mandat.* Siquidem lex præſumit & geſtorem & abſentem, ad quem ſpectant negocia, conſenſiſſe de mutua obligatione contrahenda, & quidem ob commodum abſentis *§. 1. I. de oblig. quæ ex qs. l. 1. ff. N. G.* & principalis quidem obligatio oritur ex parte geſtoris, ut hic negocia judicialia ſuſcepta gerat debita diligentia atque & mortuo domino ad finem perducat *l. 21. §. 2. ff. N. G.* Unde cum jam quaſi procurator & per litis conteſtationem inſtantiæ dominus incipiat eſſe, *arg. l. 22. 23. Cod. de procur.* ad omnem in judicio adminiſtrationem requiſitam etiam ad ſententiæ usque recitationem & cauſæ quoad primam inſtantiam concluſionem cum interpoſita, ſi è re videtur, appellatione, tenetur *l. 31. §. 2. ff. N. G.* & jure civili cauſam in ſecunda quoque inſtantia peragere *arg. l. 17. C. de procur. l. 2. ff. an per alium cauſ. appell. l. 8. §. 8 ff. mand.* Bachov. *ad Treutl. 1. diſput. 9. th. 3. lit. C. & in Comm. ad tit. t. de procur. c. 5. num. 11.* Diſſent. C. J. A. *per d. l. 17.* aliique Dd. vid. omninò *Excell.* Dn. Hahn. *ad Wes. t. de procur. n. 11.* modò tamen cauſa domini non ſit notoriè injuſta *arg. l. 7. §. 5. in fin. ff. de adm. & peric. tut.* Bocer. *claſſ. 6. diſp. 6. th. 66. lit. W.* vide Bachov. *dd. ll.* jure tamen Can. ſufficit, ſi appellatio ſaltem interponatur, prout & moribus noſtris hoc ſatis eſſe accommodatum probat Frantz. *ad ff. d. t. num. 35.* modò ſententia non ſit interlocutoria. Gail. *1. O. 39. num. 11.* Sed ſi mors hujus quaſi procuratoris intercidat, an locum faciat citationi ad reaſſumendum, videſis *Conſultiſſ.* Dn. Maurit. *in tr. de citation. ad reaſſumend. n. 24. & 25.* atque adeò ut nunc directa quoque actio detur negociorum Domino adverſus ipſum quaſi procuratorem hunc ad præſtandum omne illud, quod ipſi ex hac geſtione præſtare tenetur ille *l. 2. ff. N. G.* & rationes ſuæ adminiſtrationis reddat *d. l. 2.* omneque quod ex geſtione ad ipſum pervenit, reſtituat *l. 8. §. 1. l. 23. l. 38. ff. eod.* cum uſuris, quas percepit aut percipere potuit *l. 19. §. fin. l. 91. §. 3. l. 37.*

ff. eod. Contraria verò actio oritur ex minus principali obligatione domini negotiorum judicialium, daturque huic quaſi Procuratori ejusque hæredibus contra illum ad indemnitatem imprimis præſtanda & reſarcienda ea, quæcunque eo nomine ipſi huic quaſi Procuratori abſunt vel abfutura ſunt *l. 2. ff. N. G.* Etenim & vero Procuratori conſtituto de indemnitate, mandati ſcil. actione, proſpectum eſt; quidni etiam noſtro quaſi procuratori? *arg. l. 31. ff. de procur.* ne officium ipſi ſuum exiſtat damnoſum *l. 7. ff. de teſtam. quemadm. aper.*

XXXVIII.

Conſequens itaque eſt, ut conjunctus, cujus nomine de rato cautum eſt, id quod fuerit geſtum, ratihabitione ſua confirmet, tàm ratione adverſarii, cui cautum eſt, quàm conjuncti ſui, qui cavit, ne cum hoc non fecerit, hunc quaſi procuratorem propter ſuam præſtitam cautionem affici patiatur incommodo *l. 13. 19. 22. ff. rem rat.* Cùm verò is, cui ratihabere incumbit, certiorari debeat, *l. 12. §. 1. ff. rem rat. hab.* ut negotii ratificandi notitiam habeat; neque tamen ſcientia ſufficiat in genere, ſed exacta illius & accurata, quod ratihaberi debet, requiratur, Menoch. *conſil. 439. num. 42.* Tiber. Decian. *vol. 5. conſil. 5. num. 26.* Pappon. *conſil. 77. n. 17.* Itaque ratificans ante omnia certiorari debet de qualitate actus ratificandi ſecundum Gars. Maſtrill. *p. 2. decis. 121. num. 38.* Cabalc. *decis. 46. n. 105. & ſeq.* Menoch. *conſil. 1153. n. 47.* ut omnes circumſtantias negocii ejusmodi geſti plenè ac ſufficienter ſciat ac intelligat. vid. omninò *Conſultiſſ.* Dn. Bardili *d. tr. n. 9.* Proinde ut jam deliberare poſſit, an ratihabere velit nec ne, neceſſe eſt etiam ſpacium temporis quoddam ac laxamentum, quantum ad deliberandum ſatis, concedi *l. 13. ff. de ſolut. l. 12. §. 2. ff. rem rat.* Weſenb. *h. t. num. 2.* Siquidem ipſe dominus ut ratihabeat, præcisè cogi non poteſt, ſed quaſi procurator liberatur præſtando intereſſe, quemadmodum regulariter in omnibus faciendi obligationibus *l. 13. in fin. ff. de re judic.* Ratihabere autem poſſunt non tantum illi ipſi, quorum nomine expreſsè de rato cautum eſt *l. 25. §. 1. ff. rem rat. l. 8. §. 2. l. 12. §. 2. eod.* & quidem vel in ſolidum vel ex parte ſaltem, quod geſtum eſt *l. 17. ff. d. t.* ſed uti habet *d. l. 8. §. ult.* omnes à domino

per-

perſonæ venientes, quales ſunt non ſolùm ſucceſſores univerſi juris, ut hæredes *l. 8. 22 §. 6. 7. ff. d. t. l. 44. §. 6. Fam. Erciſc. l. 4. §. 1. in f. ff. V. O.* & quidem iterum vel ſinguli omnes vel quisque ſolus pro rata; reliqui verò non, *l. 18. ff. rem rat.* modò negocium ita ſit comparatum, ut ad hæredes quoque defuncti tranſire poſſit. Lud. Poſtius *reſol. jur. civil. reſol. 45. num. 5.* Quòd ſi enim non tranſeat, ſed ipſius defuncti morte extinguatur, nec hæres ratificare poterit. Vel etiam ſi ſpecialiter excepti in ſtipulatione ſint hæredes *l. 22. §. 7. ff. rem rat.* Sed præterea etiam ratihabere poteſt ſucceſſor ſingularis, ut emptor *l. 16. §. 1. ff. eod.* hujus enim factum, quia cauſam à venditore habet, hîc ipſius venditoris factum cenſetur. Quisque autem ratihabere volens juris ratihabendi debet eſſe capax, cujusmodi eſt omnis, qui ante geſtum negocium efficaciter mandare potuiſſet. vid. *th. 24. ſuprà.* Et quamvis de jure civili regulariter omnes illi, qui tutores vel curatores habent conſtitutos, cauſam ſuam in judicio perſequendam mandare, & procuratorem ordinare poſſint. vid. *l. 11. C. de procur.* attamen fruſtrà hîc quæritur, an poſſint etiam ratihabere; cùm de jure civili pro hujusmodi perſonis conjunctorum nemo ad hanc de rato cautionem admittendus videatur *arg. l. 40. §. f. ff. & l. 21. C. de procur.* Felin. *in c. coram. X. de offic. & poteſt. deleg. n. 3. in f.* Secus de Jure Wirtembergico vid. *d. th. 24.* Quomodo autem ratihabitio probetur, diſcere eſt apud Dd. *in d. t. de ratihab. n. 49.* allegatos.

XXXIX.

Antequàm verò ratihabitio ſit, cùm intereà conjunctus, cujus nomine aliquid judicialiter geſtum, & qui ratihabere debet, cum adverſa parte, quocum illud, quod ratihaberi debet, dicitur geſtum, eſſe, nihil planè egit, unde vel verè vel quaſi ſive fictè contraxiſſe dici poſſet, etiam nullam planè obligationem & actionem natam eſſe, dici vel fingi poteſt; ſed negocium, ſicut hoc judiciale inter has duas perſonas, quamdiu expectatur ratihabitio, videtur in pendenti eſſe, & in conditione poſitum, ita nec aliter ipſa exinde obligatio proveniens & actio intelligi poteſt. Simul ac verò ratihabitio exiſtit, & ratihabere debens ratihabet, eo ipſo ratihabens firmiter obligatur, non quidem ex ipſa ratihabitione, tanquam ſpeciali obli-

gandi modo, cùm non inducat novum contractum vel negocium, ſed id, quod ab hoc quaſi procuratore geſtum cum adverſa parte, nunc vivum reddit. Siquidem nullibi in jure noſtro ratihabitio dicitur modus inducendi obligationem, neque inter modos refertur obligandi. Sichard. *in l. 9. C. neg geſt.* Bald. *in l 6. §. 10. ff. eod.* Bachov. *ad Tr. 1. diſp. 10. th. 6. lit. b.* Franciſc. Milanens. *decis. 4. n. 75. lib. 1.* Sed ratihabens conjunctus obligatur ex ipſo negocio geſto quaſi procuratoris ob ſuam ratihabitionem, *arg. l 7. §. 1. C quod cum eo, &c. l. 6. § 9. ff N G. l. 66. §. 3. ff. de evict. l. 50. pr. ff. m ind at. l. 1. §. 6 quod juſſ l. 5. §. 2 ff. de in rem vers.* hactenus itaque domino id, quod ejus nomine conjunctus ſive quaſi procurator geſſit, ratihabente, nulla adverſus hunc quaſi procuratorem efficaciter competit actio adverſæ parti, quæ cum ipſo geſſit, ſed quæ competiit ante ratihabitionem, per ejus exiſtentiam extinguitur, *arg. l. 58. pr. ff. de ſolut. l. 66. §. 3 ff. de evict.*

XL.

Quod ſi verò & quamprimùm dominus, ſive conjunctus, cujus nomine res geritur in judicio, ejusque ratihabitio promiſſa eſt, de re nunc geſta certior factus ſit, ſpacioque ad deliberandum de re ratihabenda congruo & ſufficienti elapſo *l. 12. §. 2. ff. rem rat.* utpote quod ἐν πλάτει, i. e. cum laxamenio & amplitudine accipiendum & cum quodam temporis ſpacio, nec minimo nec maximo, ſed quod magis intellectu percipi quàm elocutione exprimi poteſt. verba *d. l. & l. 13. ff. de ſolut.* niſi fortè certum tempus in ſtipulatione ſit adjectum, Weſenb. *π. ad t. rem rat. n. 2* nec tamen vel verbis vel facto *arg. l. 5. ff. eod.* illam habeat ratam, ſed qualitercunque factum quaſi procuratoris retractet *d. l. 12. §. 3.* tunc quamvis ſecundum multos ſtatim committatur ſtipulatio inter hunc quaſi procuratorem & adverſam partem, cui cautio rati præſtita eſt; *per §. 3. I. de inutil. ſtip. arg. l. 14. §. 2. ff. de conſt. pec. l. ult. §. ult. ff. de R. C.* poſt Alciat. Zas. Cujac. Jas. Bronchorſt. *Cent. 4. O. 40.* Vinn. *ad §. 20. I. de inutil. ſtip.* Socin. *conſil. 288. vol. 5 q. 29.* Gozad. *conſil. 27. n. 8.* attamen communis eſt ſententia, hunc quaſi procuratorem liberari; ſi omnem adhibuerit diligentiam, licet non perfecerit ut is, cujus ratificatio promiſſa eſt, ratihaberet, quaſi illud ſolùm promiſſe

fiſſe videatur. Ut proinde non aliter committatur ſtipulatio, quàm ſi negligentia aut culpa ejus arguatur, poſt Bartol. *in conſ. 236 & alios.* Hieron. Schurff *Cent. 1. conſil. 15.* Marant. *conſil. 41.* Covarr. *in c. quamvis. de pact. in 6. p. 2. §. 5. num. 3. 4.* Bachov. *2. d. 2. th. 2. lit. G. & H.* Frantzk. *ad §. 3. I. de inutil. ſtipul.* Matth. de Afflict. *decis. 295. ubi caſus in terminis.* & ad eund. Cæs. Urſill. *in addit.* Joh. Brunnemann. *ad l. 1. C. de procur. in fin.* Berlich. *part. 2. decis. 234.* ubi caſus etiam in terminis.

XLI.

Commiſſa autem ſtipulatione, duplex datur actio; una principalis contra perſonam quaſi procuratoris; altera verò acceſſoria, in caſu ubi fidejuſſores intervenêre, fidejuſſoria ex ſatisdatione. *l. 4. 8. pr. l. 22. pr. & §§. ſeqq. l 23. in verb. fidejuſſorem teneri ff. rem rat. l. ult. ff. de fidejuſſ.* Hodiè verò ex pignorum conſtitutione actio hypothecaria. Principalis nihil aliud quàm actio perſonalis, quia ex contractu ſtipul. vel hodiè ex pacto; *arg. §. 1. de act.* Civilis, cùm ſtipulatio vel hodiè pactũ ſint legitimæ cauſæ & civiles; *§ 3. d. t.* ergò Perpetua, *pr. de perpet. & tempor.* rei perſecutoria, *arg. §. 17. I. de act.* ſtricti juris, *arg. §. 28. I. de act.* reiterabilis, *l. 18. ff. rem rat.* qua adverſa pars agit adverſus quaſi procuratorem ad id, quod ratihabitione non ſecuta, intereſt, illam fuiſſe ſecutam. *l. 19. ff. d. t.*

XLII.

Unde ſequitur hanc actionem non dari adverſus quaſi procuratorem vel acceſſoriam contra fidejuſſores, niſi certò appareat, dominum ſ. conjunctum, cujus nomine rem in judicio geſſit quaſi procurator, geſtam, non habere ratam, & quidem ſecundum ſententiam communem ob non adhibitam quaſi procuratoris diligentiam, vid. *th. 40.* Perinde autem eſt de jure civili, ſi ratum non habeatur id, quod actum eſt in judicio, quocunque fiat id modo, v. g. ſi conveniatur alius, qui condemnatus adverſus eum, cui de rato cautum fuit, habeat regreſſum, puta illius fidejuſſor *l. 1. ff. rem rat.* aut correus promittendi, qui ſocius eſt *dict. l. 1. & l 4. ff. eod.* etiamſi geſtum pro parte ſaltem non habeatur ratum, *l. 22. §. 8. ff. eod.*

eod. vel ſi à defuncti hæredibus in caſu ubi eorum ratihabitio procedit, non ratum habeatur. *l. 22. §. 6. 7. l. 8. ff. d. t.* Deinde neceſſe eſt damni quid datum eſſe ſtipulatori, aut lucrum ceſſans emerſiſſe. *l. 13. ff. d. t.* Secus enim hæc actio nequit competere, quia in id duntaxat, quod intereſt, datur. Quamprimum autem damnum ex retractatione fuerit datum, continuò agi poteſt, nec cogitur ſtipulator differre donec omne fuerit datum, quod ex retractatione domini ſequi poteſt, v. g. poteſt agere, quia cum domino ratum non habente cogitur litigare & Advocatis ſumptus miniſtrare & expenſas litis ſ. ſportulas ſolvere, licet nondum cogatur condemnatus ſolvere *l. 18. ff. d. t.* Et ideò ſæpius agere poteſt, prout intereſſe incipit agentis. *verb. d. l.* Deficientibus ergò duobus his requiſitis etiam ipſam actionem ceſſare eſt neceſſe. Interim benè hic notanda *l. 16. ff rem rat.* ubi videtur dari hæc actio ſtipulatione nondum commiſſa; attamen ſaltem ad hoc, ut eò citius de ratihabentis voluntate certior factus dignoſcere poſſit ſtipulator, utri, caventine an ratihabenti indebitum ſit ſolutum condicendum. *junct. l. 22. ff. eod.*

XLIII.

Dictum præterea eſt ſupra, hanc cautionem de jure civili ſtipulari eum, quocum alterius nomine aliquid agitur, vel ejus procuratorem: Jam priori in caſu quin ipſi ſtipulatori hæc actio competat, non eſt dubium. Poſteriori verò caſu videtur nihil actum §. 4. *I. de inutil. ſtipul.* Cùm alteri per alterum nulla regulariter acquiratur actio, ſed quisque ſibi ſtipulari poſſit, non alteri; quia obligationes introductæ ut quisque ſibi acquirat *l. 38. §. 17. ff. V. O.* Veruntamen inter alias haud paucas exceptiones, quas illa alioquin patitur regula, vid. Bachov. *ad l. 1. de inut. ſtip. §. 3. & v. 2. diſp. 27. th. 2. l. d.* etiam eſt *l. 5. ff. de præt. ſtipul.* quæ in omnibus prætoriis ſtipulationibus ſervandum vult, ut ſi procurator ſtipuletur, principali ſuo ſeu domino competat actio, adeò ut in his ſtipulationibus alteri acquiratur actio, licet alius ſtipuletur, quia prætor harum ſtipulationum author noluit ſubtilitatem juris, ſed voluit æquitatem intueri magis, ne quisquam ſub prætextu aliquo decipiatur, ergò licet hodiè in quibusdam judiciis ipſe judex ſtipulari videatur, multò tamen magis exinde actio competit illi, quocum alterius nomine actum,

ejus-

ejusque hæredibus *arg.* §. *1. I. de perp. & temp. l. 12. 39 ff. de O. & A.* ubi notandum, ſi is, cui cautum, pluribus hæredibus relictis deceſſerit, & reſpectu unius hæredis intereſſe ob non factam ratihabitionem incipiat, huic ſoli dari hanc actionem *l. 44. §. 6. Fam. Erciſc. l. 4. §. 1 in fin. ff. V. O.* Datur vero adverſus quaſi procuratorem, ejusq; ſucceſſores *dd. ll.* ſi tamen iterum unus hæredum in cauſa fuerit, quo minus ratum ſit habitum, is ſolus tenebitur *arg. d. l. 44. §. 6 d. t. & d. l. 4. §. 1. in fin.* Ad omne id, quanti intereſt agentis, ratione tàm damni emergentis, quàm lucri ceſſantis. *l. 13. ff. rem rat.* In cujus computationem veniunt etiam impenſæ factæ in judicium denuò motum per dominum reprobantem factum quaſi procuratoris *l. 8. §. ult. l. 22. verb. hoc amplius. ff. d. t.* item quanti interfuit ſtipulantis, actionem differri in id tempus, quo dominus ipſe, qui ratum non habuit, egiſſet, *l. 4. ff. eod.* & licet quaſi procurator fuerit victus, & dominus de eodem rurſus egerit atque vicerit, id in hanc actionem venit omne, quod dominus accepit, quamvis quaſi procurator nihil acceperit *l. 3. §. 1. ff. d. t.* vel etiam ſi pecuniam per judicem exegerit debitam, neque tamen dominus id ratum habeat, ſed denuò exigat, ſolidum quicquid quaſi procuratori ſolutum eſt, huc venit *l. 22 §. 3. ff. rem rat. hab.* Quin etiam ſi non debita exacta neque tamen ſolutio ratihabita fuerit, quanta ſoluta in hanc actionem venit, adeò ut hoc in caſu condictio indebiti, quâ teneretur quaſi procurator, ſi ſtipulatio rati interpoſita non fuiſſet, omninò ceſſet, *l. 22. pr ff rem rat.* quotiens enim, inquit Julianus *in d. l.* pecunia ſolvitur, & dominus eam ſolutionem ratam non habet, exiſtimo id agi, ut condictio perimatur, & ſola actio ei, qui indebitum ſolvit, adverſus quaſi procuratorem ex ſtipulatu competat. Idem ait Africanus *in l. f. §. f. ff. eod.* Si verò dominus plus exigat, v. g. 100. quàm quaſi procurator, v. g. 50. in hæc, 50. ſolùm, non verò 100. hæc actio competet *l. 4. ff. eod.* & quanti intereſt, dilatam fuiſſe illam in 50. actionem *d. l.*

XLIV.

Id, quo ab aliis differt hæc actio, eſſe videtur, quod illa detur ad intereſſe perſequendum, & quidem ob non ſecutam ratihabitionem conjuncti, domini ſc. cujus nomine cautum eſt. Jam ſtatim apparet differentia ab actione illa in genere, ſicuti etiam ab illa, quæ ex

eod. vel ſi à defuncti hæredibus in caſu ubi eorum ratihabitio procedit, non ratum habeatur. *l. 22. §. 6. 7. l. 8. ff. d. t.* Deinde neceſſe eſt damni quid datum eſſe ſtipulatori, aut lucrum ceſſans emerſiſſe. *l. 19. ff. d. t.* Secus enim hæc actio nequit competere, quia in id duntaxat, quod intereſt, datur. Quamprimum autem damnum ex retractatione fuerit datum, continuò agi poteſt, nec cogitur ſtipulator differre donec omne fuerit datum, quod ex retractatione domini ſequi poteſt, v. g. poteſt agere, quia cum domino ratum non habente cogitur litigare & Advocatis ſumptus miniſtrare & expenſas litis ſ. ſportulas ſolvere, licet nondum cogatur comdemnatus ſolvere *l. 18. ff. d. t.* Et ideò ſæpius agere poteſt, prout intereſſe incipit agentis. *verb. a d. l.* Deficientibus ergò duobus his requiſitis etiam ipſam actionem ceſſare eſt neceſſe. Interim benè hic notanda *l. 16. ff rem rat.* ubi videtur dari hæc actio ſtipulatione nondum commiſſa; attamen ſaltem ad hoc, ut eò citius de ratihabentis voluntate certior factus dignoſcere poſſit ſtipulator, utri, caventine an ratihabenti indebitum ſit ſolutum condicendum. *junct. l. 22. ff. eod.*

XLIII.

Dictum præterea eſt ſupra, hanc cautionem de jure civili ſtipulari eum, quocum alterius nomine aliquid agitur, vel ejus procuratorem; Jam priori in caſu quin ipſi ſtipulatori hæc actio competat, non eſt dubium. Poſteriori verò caſu videtur nihil actum §. *4. I. de inutil. ſtipul.* Cùm alteri per alterum nulla regulariter acquiratur actio, ſed quisque ſibi ſtipulari poſſit, non alteri; quia obligationes introductæ ut quisque ſibi acquirat *l. 38. §. 17. ff. V. O.* Veruntamen inter alias haud paucas exceptiones, quas illa alioquin patitur regula, vid. Bachov. *ad l. 1. de inut. ſtip. §. 3. & v. 2. diſp. 27. th. 2. l. d.* etiam eſt *l. 5. ff. de prat. ſtipul.* quæ in omnibus prætoriis ſtipulationibus ſervandum vult, ut ſi procurator ſtipuletur, principali ſuo ſeu domino competat actio, adeò ut in his ſtipulationibus alteri acquiratur actio, licet alius ſtipuletur, quia prætor harum ſtipulationum author noluit ſubtilitatem juris, ſed voluit æquitatem intueri magis, ne quisquam ſub prætextu aliquo decipiatur, ergò licet hodiè in quibusdam judiciis ipſe judex ſtipulari videatur, multò tamen magis exinde actio competit illi, quocum alterius nomine actum,

ejus-

ejusque hæredibus *Arg.* §. *1. l. de perp. & temp. l. 12. 39 ff. de O. & A.* ubi notandum, ſi is, cui cautum, pluribus hæredibus relictis deceſſerit, & reſpectu unius hæredis intereſſe ob non factam ratihabitionem incipiat, huic ſoli dari hanc actionem *l. 44. §. 6. Fam. Erciſc. l. 4. §. 1 in fin. ff. V. O.* Datur vero adverſus quaſi procuratorem, ejusq; ſucceſſores *dd. ll.* ſi tamen iterum unus hæredum in cauſa fuerit, quo minus ratum ſit habitum, is ſolus tenebitur *arg. d. l. 44. §. 6 d. t. & d. l. 4. §. 1. in fin.* Ad omne id, quanti intereſt agentis, ratione tàm damni emergentis, quàm lucri ceſſantis. *l. 13. ff. rem rat.* In cujus computationem veniunt etiam impenſæ factæ in judicium denuò motum per dominum reprobantem factum quaſi procuratoris *l. 8. §. ult. l. 22. verb. hoc amplius. ff. d. t.* item quanti interfuit ſtipulantis, actionem differri in id tempus, quo dominus ipſe, qui ratum non habuit, egiſſet, *l. 4. ff. eod.* & licet quaſi procurator fuerit victus, & dominus de eodem rurſus egerit atque vicerit, id in hanc actionem venit omne, quod dominus accepit, quamvis quaſi procurator nihil acceperit *l. 3. §. 1. ff. d. t.* vel etiam ſi pecuniam per judicem exegerit debitam, neque tamen dominus id ratum habeat, ſed denuò exigat, ſolidum quicquid quaſi procuratori ſolutum eſt, huc venit *l. 22 §. 3. ff. rem rat. hab.* Quin etiam ſi non debita exacta neque tamen ſolutio ratihabita fuerit, quanta ſoluta in hanc actionem venit, adeò ut hoc in caſu condictio indebiti, quâ teneretur quaſi procurator, ſi ſtipulatio rati interpoſita non fuiſſet, omninò ceſſet, *l. 22. pr. ff rem rat.* quotiens enim, inquit Julianus *in d. l.* pecunia ſolvitur, & dominus eam ſolutionem ratam non habet, exiſtimo id agi, ut condictio perimatur, & ſola actio ei, qui indebitum ſolvit, adverſus quaſi procuratorem ex ſtipulatu competat. Idem ait Africanus *in l. f. §. f. ff. eod.* Si verò dominus plus exigat, v. g. 100. quàm quaſi procurator, v. g. 50. in hæc, 50. ſolùm, non verò 100. hæc actio competet *l. 4. ff. eod.* & quanti intereſt, dilatam fuiſſe illam in 50. actionem *d. l.*

XLIV.

Id, quo ab aliis differt hæc actio, eſſe videtur, quod illa detur ad intereſſe perſequendum, & quidem ob non ſecutam ratihabitionem conjuncti, domini ſc. cujus nomine cautum eſt. Jam ſtatim apparet differentia ab actione illa in genere, ſicuti etiam ab illa, quæ ex

cautione ad proximam oriri poteſt hodiè, quæ etiam ad intereſſe competens, ſed ob mandatum ea die juridica ſeu eo tempore, in quod promiſſum eſt ad acta conferre, non collatum. Unde magis patēſcit quomodo à noſtra actiones ex duabus illis judicialibus, una judicio ſiſti, alterâ judicatum ſolvi provenientes differant. Ideò autem conceſſa eſt hæc noſtra, ut indemnis ſervetur adverſa pars ab hoc quaſi procuratore, ſed hac actione legitimè inſtituta damnum, quod paſſus eſt ſibi reſarciatur, aut lucrum, quod amiſit, conſequatur ab eodem. Ea, quæ exclududunt hanc actionem ſunt ratihabitio; ſimul ac enim dominus geſta habeat rata, ſtatim dicta actio, quæ obtimiſſet inter quaſi procuratorem ac adverſarium, expirat, vid. *pr. I. quib. mod. toll. oblig.* Deinde exceptio DOLI, qua repellitur hæc actio, ſi à debitore inſtituatur contra quaſi procuratorem, qui ipſe quidem in judicio vicit & pecuniam accepit; ejus autem dominus denuò agens litem amiſit, ſi hic à quaſi procuratore pecuniam illam acceperit & ejusdem defenſionem adverſus debitorem ſuſcipiat, quia naturale debitum manet. *l. 8. §. 1. junct. l. 12. §. 2. verb. quid ergò. ff. rem. rat.* Multa, ut ipſi fatemur, omiſimus. Multa, ut ipſe vides, ſummo digito attigimus; modò ut conſuleremus brevitati. Quia tamen vacuam extremæ pagellæ faciem deprehendebamus poſteà utramque, ſubiit è veſtigio ejus explendæ cauſa nonnulla, currenti prælo, ſubjicere coronidis loco.

COROLLARIA.

1. Mixtum Imperium competit jure Magiſtratus.
2. Literarum obligatio ſi ſcribitur in charta aliena, obligatio tamen, etiam ſecundum juris Romani principia, non acquiritur chartæ Domino.
3. Non ſemper ob culpam leviſſimam datur actio L. Aquiliæ.
4. Plus operatur cauſa turpis & injuſta, quam nulla.
5. Conductor repetit expenſas in rem conductam factas, & quidem ſecundum valorem & curſum monetæ, qui fuit tempore refectionis ſive expenſarum.
6. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione, retrotrahitur.
7. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione, non retrotrahitur.

8. Na-

8. Naturali obligationi accedit pignus. Naturali obligationi non accedit pignus.
9. Annua penſio an de eſſentia ſuperficia ei? Alii aff. Nos Neg.
10. Unus idemque naturaliter & verè poſſidens poſſidet etiam civiliter & quaſi.
11. Non nemo affirmat, eum, qui rem uni venditam vendat alteri & ſimul tradat, teneri crimine ſtellionatus. Nos Neg.
12. Auriga vel nauclero res non indicante nec vectigalia ſolvente, merces mercatorum in commiſſum cadere probat Klock. Nos probaturi contrarium.
13. Domicilium decennio non contrahitur. Nec *ex l. 2. C. de incol.* contrarium probatur.
14. Legatum collegio relictum non intra membra collegii eſt diſtribuendum; ſed toti collegio ſervandum.
15. Jus accreſcendi locum habet etiam in verbis conjunctis.
16. Plures res ſi debeantur alternativè, unâ peremptâ, debetur altera, nec unius interitus perimit obligationem.
17. Poteſtas ſolutionem accipiendi, quæ competit adjecto, non tranſit ad ejus hæredes, ſed morte ipſius extinguitur.
18. Feudum haud rectè extra commercium eſſe dicitur.

Ad Cl. Dn. Candidatum HARRES,

DE CAUTIONE RATI, &c.

Diſputaturum.

I.

C*autio*, ſi qua *Rati* toto prodiret in orbe,
Materies meritis certè ea digna foret.
Aſt ubi tuta fides, chirographa, pacta, ſigilla?
In toto Mundo *Cautio* nulla *Rati*.
Cur ergò, HARRESI, das de non-Ente putamen?
Quid reſpondebis, talia ſi objiciam?

Hanc objectionem publicè urgendam, Diſputationi huic de Cautione Rati *loco votivi, à Cl. Candidato petiti epigrammatis ſubjicere lubuit*

Tobiæ Wagnero, D. Univerſitatis Cancellario.

II. *De-*

II.

DOctrina & virtus tibi ſunt pulcherrima merces,
Ergo tuæ ſortis cautio *plena* rata.

Joh. Conradus Brotbeckh/
Med. D. P.

III.

INſtructus Sophiæ ſtudio feliciter audet
Aggredier ſacræ delicias Themidos.
Sic Tu, quem Muſæ celebrant, juris, Sophiæque
Magnus, felici tramite, Cultor abis.
Quodque dies docuit, quod tot conamina juris,
Arduus & præſens quod docet iſte labor.
Nec Te pœniteat facti: Sol, aſtraque cernent.
Et Nos cum plauſu, præmia juſta, brevi!

Johannes Grafft. D. P. P.

IV.

Cl. Dn. Nicolao Harres.

Harr' es.

SVnt rata, *quæ tua cura* caves, *ſunt grata Themiſtæ;*
Spe probat hæc poſitam non titubante fidem.
Fallat ut ignavum levis expectatio *vulgus:*
Haud unquam vigiles acre fefellit opus.
Et mora quantilla eſt, ut re tua nomina ſignes,
Victor & è populo *læta brabea feras!*

Christophorus Caldenbach.

DEO GLORIA.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE